محمد الحيدر
مجاز في الحقوق
دبلوم في الحقوق الخاصة

# رهن المنقولات
## بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني السوري

رسالة جامعية
اعدت باشراف الدكتور ماجد الحلواني
لنيل شهادة الاختصاص
في الحقوق الخاصة

الجامعة السورية
للعام الدراسي
١٩٥٣ ـ ١٩٥٤

بسم الله الرحمن الرحيم

وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن امانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم .

قرآن كريم

# الاهـــــداء

الى المؤمنين برفعة التشريع الاســـلامي ....
الى المنصفين من رجال الفقه والقانـــون ....
الى كل من تراوده نفسه كشف الحقيقـــة ....

اقدم رسالتي هذه معترفا بالعجز والتقصير .
سائلا المعذرة عما فيها من هفوات وزلات .
وتلك فطرة الانســـــــــــان .

# مصادر الرسالة


١ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعي
تأليف شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير ( الجزء الرابع )

٢ ـ المغنى والشرح الكبير على مذهب الامام احمد بن حنبل ( الجزء الرابع )

٣ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الابصار للعلامة
ابن عابدين على المذهب الحنفي ( الجزء الخامس )

٤ ـ الفقه على المذاهب الاربع من اعداد وزارة الاوقاف المصرية قسم
المساجد ( الجزء الثانى قسم المعاملات )

٥ ـ شرح ابي عبد الله محمد الخرشي على مختصر الخليل على المذهب المالكى
( الجزء الرابع )

٦ ـ شرح مجلة الاحكام العدلية لرستم باز

٧ ـ شرح مجلة الاحكام العدلية لمحمد سعيد محاسني

٨ ـ الموجز فى التأمينات الشخصية والعينية لمحمد كامل مرسي باشا

٩ ـ فى التأمينات الشخصية ... لعبد السلام ذهني بك

١٠ ـ ابحاث اضافية فى الحقوق العينية للدكتور مأمون الكزبري

١١ ـ المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدنية } للاستاذ مصطفى احمد الزرقا
١٢ ـ نظرة عامة فى فكرة الحق والالتزام }

١٣ ـ النظرية العامة للالتزامات لشوفاليه ـ ترجمة الدكتور نهاد السباعي

١٤ ـ Colin et Capitant (Tome Dexieme)

## مخـــــطط الرســـالـة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الرسالة

الحمد لله رب العالمين وبه استعين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى سائر المرسلين وبعد: فلعل من أفضل الفوائد العملية التي نتوخاها من كتابة هذه الرسالة ان تستعرض مافي خزانة الشريعة الاسلامية من تشريع حي وتراث ثمين تمشت عليه بلادنا ثلاثة عشر قرنا ونصف قرن وهي به فاخرة لاعن تعصب وعاطفة بل انما هي الحجة والبرهان تصرع كل من تحدثه نفسه بمطعن او مغمز .

فهذه قواعدها المرنة ومسائلها الجمة وتفريعاتها المتعددة شاهدة على ذلك ومدللة على افضليتها وصلاحها للتطبيق في كل قطر وكل عصر أبد الدهر .

ولقد شهد بذلك كثير من علماء الغرب المنصفين امثال كوهلر الالماني ولامبير الفرنسي وويكمور الاميركي وكثيرين غيرهم ممن أعجبوا بقيمة التشريع الاسلامي وأشاروا الى التقدير الكبير للشريعة الاسلامية الذى بدأ يسود بين فقهاء اوروبا وأمريكا في العصر الحاضر . فحرى بنا أن نعود لهذا الرصيد نستعرضه لاسيما وأننا بحاجة اليه عمليا كما نص على ذلك نفس قانوننا المدني في الفقرة الثانية من مادته الاولى قائلا ( فاذا لم يوجد نص تشريعي - أى في القانون - يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ - الشريعة الاسلامية ... ) .

وأنا لعلى يقين أيضا أن القوانين الوضعية مهما حاولت أن تأتي بأفضل مما أتت به الشريعة الاسلامية فلن تجد لذلك سبيلا .

نعم انى لست بمنكر فضل ما أتتنا به القوانين من صياغة جديدة وترتيب حديث وأسلوب قويم يلائم تطور القضاء ويسهل مهمة رجال الحكم والمحامين ويزيل ذلك الاضطراب الذى كان - يلاقيه القضاء باختلاف اراء الفقهاء ، ولكن ذلك غير مبرر لنا أن ندع خزانة كتبنا النفيسة لمجرد أنها غير مرتبة ونأخذ خزانة اجنبية لمجرد الاعجاب بترتيبها وحسن منظرها دون النظر لحقيقتها ، فكان ينبغي لو كنا منصفين أن نستفيد من أولئك نظامهم وترتيبهم ومن تراثنا جواهره وحقائقه فان وجدنا كل حاجتنا فيه كان ذلك ما نبغي وان وجدنا ان هناك مسائل قد جدت اليوم وليس لها تنظيم وأحكام في الشريعة فأمامنا باب من الاجتهاد بالاستنباط والقياس يتسع لكل تطور في المدنية والحضارة وهو مفتوح على مصراعيه لكل من توفرت فيه الكفاءة وأحب العمل .

وسيتضح في طيات هذه الرسالة الصغيرة - ان شاء الله - اتساع قواعد الرهن في الشريعة لكل ما نحتاجه اليوم في هذا الباب ويسعى اليه التقنين المدني من تسهيل للمعاملات المدنية والتجارية والاعمال المصرفية وغير ذلك . وبالله المستعان .

# الباب التمهيدي

## ابحاث عامة

××××××××

### البحث الأول

موضوع الرسالة ·

كنت أود حين العزم على كتابة هذه الرسالة أن أجعل موضوعها عقد الرهن بصورة عامة دون ما تخصيص بنوع منه غير أنني لما كنت اهدف في جملة ما أهدف في بحثي الى المقارنة بين الرهن في الشريعة والقانون المدني وجدت من الافضل أن أعقد المقارنة لرهن المنقولات فقط جاعلا هذا النوع وحده موضوع هذه الرسالة · ذلك أن القانون المدني خلافا لمجلة الأحكام العدلية وكتب الشريعة الاسلامية فرق بين ما اذا كان المرهون منقولا أو عقارا وعقد للاول بابا مستقلا عن الثاني عنون له برهن المنقول وبحث الثاني في باب آخر عنون له بالرهن العقارى وخصه بأحكام وافق فيها القرار ١٣٢٩ مع تعديلاته في القرار ٣٣٣١ الصادرين في زمن الانتداب الفرنسي ، وكان من نتيجة هذا التفريق أن الحق رجال القانون في مؤلفاتهم وكتبهم بحث الرهن العقارى بأبحاث التشريع العقارى وهذه الابحاث وان كانت تعتبر بحق جزءا من التشريع المدني الا أنها تؤلف وحدة مميزة ضمنه ، لها مراسمها وشكلياتها الخاصة بها المختلفة عما يتعلق بالمنقول ولهذا فقط آثرت ان تكون رسالتي مقتصرة على رهن المنقولات اتباعا للفصل بين التشريع العقارى والابحاث المدنية الاخرى ·

### البحث الثاني

نظرة تاريخية في تطور الرهن ·

الرهن معاملة عرفها البشر منذ القديم الا أنه لم يكن على صورته المعروفة اليوم فقد كان يحصل عند الرومان بنقل الملكية من المدين الى الدائن نقلا صوريا فاذا جاء الاجل ووفى المدين دينه كان له الحق في طلب رد الملكية اليه فيقيم على الدائن الدعوى الصورية ليتمكن من استرداده ·

ثم سار القانون الفرنسي القديم على هذا حتى اعتاد الناس بعد ذلك على نقل مجرد الحيازة من المالك للدائن بالنسبة للمنقولات ، أما بالنسبة للعقارات فكان الرهن يجرى فيها على نوعين :

نوع يسمى بالرهن الميت ويحصل بنقل وضع اليد الى الدائن ويستغل هذا الاخير العقار ويتملك ثمراته على اختلاف أنواعها فيستفيد من الغلة كأنها ربا رغم ان الربا كان محظورا في ذلك الحين بالقوانين الدينية ولكن الكنيسة حظرت على الناس استعمال هذا الرهن الا في بعض الاحوال على سبيل الاستثناء ·

اما النوع الثاني فيسمى بالرهن الحي وهو كالاول الا أنه يختلف عنه في أن الدائن يخصم الغلة من الدين اى يستهلك الدين من غلة العقار ·

هكذا كان التشريع الروماني والقوانين المستمدة منه .
اما في الشريعة الاسلامية فلم يكن هناك من تفريق بين رهن المنقول والعقار فكلاهما يشترط نقل حيازتهما الى المرتهن ويحظر عليه من جهة ثانية ان ينال اية فائدة من غلة المرهون سواء أكان منقولا ام عقارا ، وانما جميع ارباحه ملك لمالكه ، فليس للمرتهن الا حبس العين توثقا لاستيفاء حقه منها

وأخيرا جاءت القوانين الوضعية ومنها القانون المصري فاستحدثت نوعا جديدا من الرهن بالنسبة للعقار سمته بالرهن الرسمي ، وفيه لا يحتاج الراهن الى نقل حيازة العقار للمرتهن بل يبقى في حيازته ويكتفي المرتهن بأن يسجل هذا العقار في صحيفته من السجل العقاري بأنه مرهون منه وبذلك يستطيع المدين الراهن أن يستغله ويتصرف فيه بما لا يزيل الملك . وأصبح للرهن الرسمي بمصر شأن ظاهر في مجال المعاملات التجارية بين الأفراد والمصارف المالية .

وقد كان في آخر هذه القوانين الوضعية القانون المدني السوري فاقتبس مما سلفه ولم يدع لغيره مجال الامتياز عليه من حيث استقصاؤه جميع انواع الرهون فجعل الرهن الذي يقتضي حيازة المرهون نوعين منقولا وعقارا مفرقا بينهما بالاحكام كما سلفت الاشارة اليه في البحث الأول اما الرهن الرسمي المستحدث في القوانين الوضعية الذي عرضنا اليه آنفا فلم يتعرض اليه قانوننا المدني بهذا الاسم بيد أنه اتى به تحت اسم آخر وهو التأمين العقاري فعقد له الباب الثالث من الكتاب الرابع وفصل فيه القول لأهميته العملية فجعله في ثمانية فصول، الثلاثة الأولى منها تشتمل على أنواع ثلاثة من هذه التأمينات وهي التأمين الرضائي ، التأمين الجبري ، التأمين المؤجل ، مما يدل على أهمية هذا النوع من الرهن في الوقت الحاضر .

ولا بد من القول بعد هذا أنه بتقدم المدنية واتساع حركة التجارة بين الأفراد والدول شاع رهن الأسهم والمستندات واضطرت القوانين الى تنظيم أحكام خاصة بالرهن التجاري تختلف بعض الاختلاف عن الرهن المدني . وقد تمشى على هذا أيضا قانوننا التجاري الصادر ١٩٤٩ بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ فخصص لأحكام الرهن التجاري مواده ٣٤٧ - ٣٥٤ . وقد تأيدت هذه الأحكام بالقانون المدني الذي نص في مادته ١٠٢٦ على أن أحكام الرهن المدني لا تسري الا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة او ضمنا مع القوانين التجارية ...

وهكذا قاد التطور الى وجود أنواع مختلفة من الرهن .

## البحث الثالث

### دليل مشروعية الرهن في الشريعة الاسلامية .

الرهن عقد مشروع يدل على ذلك الكتاب والسنه والاجماع .
اما الكتاب فقد ورد فيه قوله تعالى (( وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ))
وفي هذه الآية يأمر الله سبحانه من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتبا يوثق له دينه - على نحو ما امر في آية المداينة السابقة على هذه الآية - ان يرهن شيئا يعطيه لمن له الدين كي يطمئن الدائن على ماله وكي يحتفظ المدين بما استدانه خوفا على ضياع ماله المرهون فلا يتسامح

فيه ويبذره بدون حساب ولا خوف • وفي هذا دلالة صريحة واضحة على مشروعية الرهن •
اما السنه فقد ورد في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه •
وورد في البخارى عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (( الظهر يركب بنفقته ان كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته ان كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة )) •
وورد ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (( الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه )) فعمله صلى الله عليه وسلم في الحديث الأول وبيانه بعض احكام الرهن في الحديثين الآخرين دليل آخر على مشروعية الرهن •
اما الاجماع على جواز الرهن فقد نقلته اكثر كتب الفقه الاسلامي •
ويضاف الى هذه الأدلة ان العقل يقضي بضرورة اجازته ذلك أن الدائن يوثق به دينه ويحتفظ بمال مدينه لديه فيعتبر بسبب ذلك ممتازا على باقي الدائنين ، وكذلك المدين فانه يخفف به آلام المطالبة وشدتها عن نفسه ويجد بسبب الرهن من يأتمنه على ماله مع الضمان •

## البحث الرابع

### حكم الرهن في الشريعة الاسلامية •

الرهن عقد جائز اجماعا ولم يقل أحد بوجوبه • ذلك لانه وثيقة بالدين لمصلحة الدائن فمن حقه التنازل عنها ، ولا يرد الاعتراض على هذا الحكم بما قد يتبادر الى الذهن من وجوب الرهن أخذا من قوله تعالى في الآية (( وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضه )) ذلك لأن قوله فيها (( فرهان مقبوضه )) ارشاد لنا لا أيجاب علينا بدليل قوله تعالى في الآية التالية (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن امانته ) •
وجواز الرهن يشمل مالو كان عقده في حالة السفر المذكورة في الآية كما يشمل حالة الحضر ولم يخالف في ذلك الا مجاهد محتجا بالآية (( وان كنتم على سفر )) واحتجاجه هذا مردود عليه بعمل النبي ( ص ) الذى رويناه من أنه اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه وقد كانا بالمدينة وما ذكر السفر في الآية الا لانه حالة يغلب فيها فقد الكاتب أكثر من الحضر خاصة في ذلك العصر الذى كانت تنزل فيه الآيات•

## البحث الخامس

### غاية الرهن

ان ما يرمي اليه التشريع الاسلامي والمدني معا من عقد الرهن هو توثيق دين المرتهن بالعين المرهونة وذلك بأعطاء الدائن المرتهن حقا عينيا متعلقا بمالية هذه العين المرهونة يمتنع بسببه النفاذ الفورى لتصرف الراهن بها كما يجعل المرتهن ممتازا على الغرماء في استيفاء دينه منها فلو افلس المدين أو مات وليس له مال سوى المرهون فليس لبقية الغرماء الدائنين

مزاحمة المرتهن في المرهون بل يكون للمرتهن حق التقدم عليهم في استيفاء دينه فأن زاد شيء من قيمته عن حق المرتهن يدفع اليهم فيقتسمونه بنسبة ديونهم .

## البحث السادس

### مكان الرهن من الابحاث الفقهية .

لقد نظر فقهاء الشريعة حين ترتيب بحث الرهن بين الابحاث الفقهية الى احدى ناحيتين ، فبعضهم نظر الى ناحية تحققه ووجوده ، فذكره بعد القرض والسلم اذ أنه قد لا يطمئن المقرض الى من أقرضه فيطلب منه رهنا يوثق به دينه او قد لا يطمئن المشتري في السلم الى البائع فيعمد الى أخذ رهن من البائع يوثق به الحصول على المبيع فيتولد الرهن بعد هذين العقدين .

والبعض الآخر من الفقهاء نظر الى الناحية الموضوعية في الرهن فذكره بعد الضمان المشترك معه في التوثق وعلل عمله هذا بأن الوثائق في الحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس .

وهناك من الفقهاء من ذكر الرهن بعد كتاب الصيد وهم فقهاء الاحناف وعللوا ذلك بأن كلا من الرهن والاصطياد سبب لتحصيل المال .

وهذه مناسبة غير وجيهة كما هو ظاهر . فتحصيل المال أمر عام مشترك بين أسباب كثيرة غير الاصطياد والرهن كالهبة والارث وغير ذلك فما الذي فضل ذكر الرهن بعد الاصطياد دون غيره من تلك الاسباب . على أننا اذا عدنا الى المعنى الصحيح من تحصيل المال وهو كسبه وربحه كما في الاصطياد نجد أن ذلك غير كائن في الرهن لأن الغرض من الرهن هو توثيق المال الثابت في ذمة المدين ليتمكن الدائن من استيفائه لا ليكسب مالا جديدا وهذا مغاير للمعنى المتقدم .

ومن هذا كله تتبين أفضلية نظر اولئك الذين ذكروا الرهن بعد الضمان تبعا للناحيـــة الموضوعيـــة .

## البحث السابـــع

### مكان الرهن من الابحاث القانونية

تقدم أن أشرنا الى أن القانون المدني فرق بين رهن المنقولات والرهن العقاري وبينا أن موضوع هذه الرسالة هو رهن المنقولات فقط فأين مكان هذا البحث من القانون ؟

للاجابة على هذا اراني مضطرا لعرض ترتيب ابحاث القانون لنرى بعد ذلك أين يقع الرهن منها .

لقد افتتح المشرع القانون المدني بباب تمهيدي ذكر فيه احكاما عامة ، ثم قسم بقية الابحاث الى قسمين يبحث في القسم الاول الحقوق الشخصية وجعلها في كتابين لخص الكتاب الاول ببحث الالتزام بوجه عام وخص الكتاب الثاني بالعقود المسماه فبوبها حسب موضوعاتها جاعلا لكل زمرة منها مشتركة بموضوع واحد بابا خاصا ألا أنه لم يشأ أن يبحث الرهن مع مايشترك معه في موضوع التوثيق وهو الكفالة مع أنه من العقود المسماة ذلك لأن الرهن يختلف عن هذه العقود بأنه عقد ينشأ عنه حق عيني لا شخصي ، ولذا ادخله في القسم الثاني من ابحاثه الذي افرده للحقوق

العينية ، وقد وزع هذه الحقوق بين الكتابين الثالث والرابع ، الثالث للحقوق العينية الأصلية والرابع للحقوق العينية التبعية ، وجعل رهن المنقول في مقدمة هذا الكتاب الأخير ، فعقد له الباب الأول وخصه بالمواد ١٠٢٨ - ١٠٥٤ .

وهكذا نرى أن قانوننا المدني لم ينظر حين ترتيب بحث الرهن في جملة ابحاثه الى الناحية الموضوعية ولا الى ناحية تحققه بل انما نظر لنوع الحق الناشئ عنه مستوحيا ذلك من أصله ومصدره / وبهذا يكون القانون المصري الجديد قد خالف النظر الفقهي والتقنين الأوروبي الذى أخذ بالناحية الموضوعية فقد تكلم القانون الاسباني الصادر سنة ١٨٨٩ في رهن الحيازة بعد الكفالة ، وكذا القانون الايطالي الصادر في سنة ١٨٦٦ فقد تكلم في رهن الحيازة ثم في الكفالة .

وعلى كل حال فأن عمل قانوننا المدني خير وأصوب بكثير مما عليه القانون الفرنسي الذى ذكر الرهن بعد عقد الصلح دونما مناسبة مخصوصة . وخير مما فعلته المجله من ذكره بعد الحوالة .

## البـــاب الاول

## تعريف الرهن وخصائصـــه

## الفصـــل الاول

## تعريـــف الرهـــن

×××××××

## البحـــث الاول

### الرهن في اللغة

يطلق الرهن في اللغة على معان .

- منها الثبوت والدوام فيقال ماء راهن أى راكد ونعمة راهنه أى ثابتة ودائمة كما يقال رهن بالمكان أى ثبت وأقام .
- ومنها الحبس وهذا المعنى لازم للمعنى الاول لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته لذا يقال ان الانسان رهين عمله أى محبوس به وكل ما احتبس به شئ فهو رهينه ومرتهنه وقد ورد من هذا القبيل قوله تعالى (( كل نفس بما كسبت رهينه )) أى محبوسة وقوله تعالـــى (( كل امرئ بما كسب رهين )) .

وقال الشاعـــر

وفارقتك برهن لا فكاك لـــه     يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

فشبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بالرهن الذى يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقـــه .

- ومنها ماقاله الحرّالـــي .

الرهن التوثقة بالشئ بما يعادله بوجه ما . وهذا المعنى مشتق من المعنى الثاني وهو الحبس لأن المستوثق يحبس الشئ عنده لقاء مايعادله ومن هذا قول القاموس المحيط الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك .

واشتق اللغويون فعل الرهن من أبواب عديدة فقالوا رهنه الشيء ، ورهن عنده الشيء ، وأرهنه الشيء ، وكلها بمعنى اعطاه الرهن وأوردوا على هذا قول الهمام بن مرة .

فلما خشيت اظافيرهم نجوت وارهنتهم مالكا

وقول ابن الجلاح .

يراهنني فيرهنني بنيه وأرهنه بنيّ بما أقول

اما ارتهن فمعناها أخذ رهنا عكس الافعال السابقة .

وقد جمعوا الرهن بمعنى المرهون على اربعة اوزان

فقالوا رهان ورهون ورهن ورهين وهذا الاخير قليل الاستعمال وفيه خلاف . وأوردوا على رهن قول الاعشى .

آليت لا أعطيه من أبنائنا رهنا فيفسدهم كمن قد افسدا

وقول مقنب .

بانت سعاد وأمسى دونها عدن وغلقت عندها من قبلك الرهن

وأتوا بأسم المفعول من الرهن على مرهون ورهين وللمؤنث رهينه وجمعها رهائن .

ولا بد أخيرا من الاشارة الى أن المراهنه والرهان لهما غير هذه المعاني اذ أنهما تفيدان معنى المخاطرة .

( انتهى ملخصا من تاج العروس شرح القاموس ومن كتاب المغني والشرح الكبير)

## البحث الثاني

### تعريف الرهن في الاجتهادات الفقهية .

عرف فقهاء الشريعة الرهن بتعاريف كثيرة مختلفة نسوق بعضها وننظر فيها ثم ننتقل بعدها للتعريف القانوني .

١ـ جاء في كتاب المغنى والشرح الكبير على مذهب الامام أحمد بن حنبل

الرهن هو المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه .

٢ـ وجاء في مختصر الخليل على المذهب المالكي

الرهن ـ بذل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق .

٣ـ وجاء في تنوير الابصار على المذهب الحنفي

الرهن ـ حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه

٤ـ وجاء في النهاية وشرح التحرير على المذهب الشافعي

الرهن ـ جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .

## المبحث الثالث

### نقد هذه التعاريف.

من القواعد المقررة في علم الاصول والمنطق ان التعريف يجب أن يكون منطبقا تمام الانطباق على المعرف مساويا له في عمومه وخصوصه بحيث يكون شاملا لذاتياته وجامعا لجميع انواعه ومانعا من دخول غيرها فيها . كما يجب أن لا يشتمل على ماينافي المقصود منه بأن تكون بعض الفاظه غريبة غير ظاهرة الدلالة على شرح المعرف أو مشتركة او مجازية بلا قرينة فيهما تعين المراد بهما .

وعلى ضوء هذه القواعد يجب أن ننظر لهذه التعاريف المذكورة لنتبين مدى صحتها وفسادها .

### ففي التعريف الاول ( تعريف الحنابلة )

نجد أن هذا التعريف كما هو ظاهر من قوله هو المال .. ليس تعريفا لعقد الرهن بل إنما هو تعريف للشيء المرهون مع ان المقام كان يقضي بتعريف العقد لا الشيء المرهون . على أنه تعريف غير صحيح ايضا بالنسبة للمرهون نفسه وذلك أنه عرفه بلفظ المال والمال يشمل الاعيان والمنافع والديون مما رغم ان الاجتهاد الحنبلي نفسه لا يقر رهن المنافع المتعلقة بالاعيان ولا رهن الديون فدخل بالمعرف ماليس منه فيبطل التعريف لانه اصبح غير مانع .

### وفي التعريف الثاني ( تعريف المالكية )

يمكن ان يؤخذ عليه أربعة مآخذ -

١- ان قولهم ( يذل من له البيع ) يفهم منه ضرورة الاقباض لتكوين عقد الرهن لان لفظ البذل - يفيد الاعطاء لغة ، قال في المصباح المنير - بذله بذلا من باب قتل سمح به وأعطاه وقال في القاموس المحيط - بذله يبذله ويبذله اعطاه وجاد به . هذا مايفيده لفظ البذل في التعريف . مع ان الفقهاء المالكية لا يشترطون الاقباض لانعقاد الرهن، اذ الرهن عندهم ينعقد ويلزم بالقول وللمرتهن بعد ذلك طلب الشيء المرهون من الراهن كما سنفصل ذلك عند البحث عن شروط الرهن . ولهذا كان التعبير بلفظ البذل تعبيرا مغيرا لحقيقة العقد التي تتشكل بالقول .

٢- ان قولهم أيضا ( يذل من له البيع .. ) لا يفيد معنى العقد فالبذل فعل مادى من جانب الراهن قد يقترن من الجانب الآخر بالموافقة والقبول فيكون عقدا وقد لا يقترن فلا ينتج أثرا لذلك كان من الضرورى ان يشتمل التعريف على معنى العقد به ليكون صحيحا .

ويرى بعض الفقهاء ان معنى العقدية ملحوظ من المقام وهذا قول غير مقبول لان شرط التعريف ان يكون واضحا صريحا بنفسه .

٣- ان قولهم ( او غررا ولو اشترط في العقد ) كلام لا يدل على المعنى المراد بالسهولة المطلوبة في لغة التعاريف اذ أنهم يعنون به أنه يجوز ان يكون المرهون ذا غرر ولو أنه لا يجوز بيعه ولو مع اشتراطه في العقد . وهذا تعقيد ينافي شرط التعريف .

ثم هو من جهة ثانية كلام عام يشمل جميع مافيه غرر مع أن ماكان غرره كثيرا بينا لا يجوز رهنه عندهم مما يجعل التعريف عاما غير مانع من دخول ماليس منه ٠

٤ـ ان قولهم ( وثيقة بحق) تعميم لسبب الرهن فكلمة حق تشمل جميع انواع الالتزام سواء كان متعلقا بالدين أم بالعين مع أن الرهن عندهم لا يصح أن يكون في الشيء المعين ولا في منفعته كما سنذكر ذلك عند بحث المرهون به ٠

ولهذا كان التعبير بكلمة حق على عمومها يجعل التعريف غير مانع وهذا لا يجوز ٠

وفي التعريف الثالث ( تعريف الاحناف )

يؤخذ عليه اربعة مآخذ أيضا ٠

١ـ اذا كان تعريف المالكية يؤخذ عليه انه يقضي بضرورة الاقباض لتكوين عقد الرهن فتعريف الاحناف هنا مبالغ فيه اكثر من ذلك لانه يشترط الحبس الذى هو استدامة للقبض فاذا كان القبض ليس شرطا لتكوين عقد الرهن فكيف يكون الحبس كذلك والاجتهاد الحنفي نفسه جار على ان العقد ينعقد بمجرد الايجاب والقبول ويلزم بالقبض اما الحبس فليس شرطا الا لبقاء حكم ضمان المرهون على المرتهن ٠ وعبارة الدر المختار واضحة في هذا حيث تقول ـ

وباعارة المرتهن الرهن من راهنه يخرج من ضمانة فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا فأن عاد قبضه عاد ضمانة وللمرتهن استرداده منه الى يده ، فلو مات الراهن قبل ذلك فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لبقاء حكم الرهن ٠

٢ـ ويرد على هذا التعريف ماورد على تعريف المالكية ايضا من عدم اشتماله على مايدل على معنى العقد مكتفيا بلفظ الحبس مما جعله يشتبه بما يسمى بالاجتهاد الحنفي بحق الحبس وهو حبس الدائن ماعنده من مال للمدين بدون عقد لاستيفاء حق مقابل ٠

٣ـ أن كلمة (بشيء مالي) تشمل العين والدين والمنفعة فكلا منها يقال له شيء مالي اما بالنسبة للدين فقد ذكر الاحناف في باب الوصية مايدل على هذا فقالوا (( ان من اوصى بثلث ماله وله دين وعين يدخل الدين ايضا في الوصية على الرأى الراجح ( رد المحتار ) وعلى هذا جاءت الاحكام القانونية معتبرة الديون أموالا كما في المادة ٦٤ من الاصول الحقوقية ، مما يجعل كلمة ( شيء مالي ) الواردة في التعريف تشمل الديون في مفهومها الفقهي وكذا القانوني

وأما بالنسبة للمنفعة فقد ذكر صاحب البدائع في معرض تعداد شرائط المال الموصى به مانصه (( ان يكون ( اى الموصى به ) مالا متقوما ٠٠ سواء كان المال عينا أو منفعة عند عامة ( العلماء ) وقال في مكان آخر من الوصية مانصه (( اما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له ٠ والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة )) فالمال على هذا يشمل العين والمنفعة على حد سواء ٠

ولئن كان بعض الفقهاء يخرج المنافع والديون من المالية لعدم تحقق وجود خارجي مادى لها فان مخالفة البعض الآخر لهم بتعميمهم لفظ المال على العين والدين والمنفعة وكذا اطلاق عامة الفقهاء هذا اللفظ على الانواع الثلاث في بعض من أبواب الفقه كالوصية ٠ كل هذا

كاف في الدلالة على ان تعبير التعريف بشيء مالي فيه تعميم لنوع المرهون على العين والدين والمنفعة ولو احتمالا مع أن المذهب الحنفي لا يجيز رهن الدين ابتداء ولا رهن المنفعة .

فكان من الجدير بالتعريف حتى يتفق مع اجتهاد المذهب ان يقول بعين مال بدل كلمة بشيء مالي .

٤ـ ان قولهم في هذا التعريف ( بحق يمكن استيفاؤه منه ) يقصدون به الدين فقط . لانه وحده يمكن أن يستوفى من ثمن المرهون اما العين فلا يمكن استيفاؤها منه فلذلك لم يجز أن تكون سببا في الرهن فاذا كان كذلك فتعبيرهم بكلمة حق تعبير عام فيه تعميم لسبب الرهن كما تقدم في تعريف المالكية ولكنهم خصوا عمومه هذا بقولهم يمكن استيفاؤه منه .

وأرى أن هذا تكلف كان يغنيهم عنه لو قالوا وثيقة بدين بدل بحق . ولا يرد حينئذ على هذا أن العين المضمونة يجوز أن تكون سببا في الرهن لأن فقهاء الأحناف يجيبون على هذا بأن هذه العين انما جاز ان تكون مرهونا بها باعتبار أن اصل ضمانها انما هو بالمثل ان كانت مثلية او بالقيمة ان كانت قيمية وهذا دين وان كان رد عينها مخلصا منه .

اما في التعريف الرابع ( تعريف الشافعية )

فأني ارى ان هذا التعريف افضل التعاريف السابقة فلم يتعرض للحبس ولا للقبض اللذين لا يتوقف عليهما انعقاد الرهن وقد عبر عن المرهون بكلمة (عين مال) وقيدها بأمكان استيفاء الدين منها ليخرج نحو المال الموقوف اذ لا يمكن استيفاء الدين منه وان كان مالا عينيا وعبر عن المرهون به بكلمة بدين فسلم مما وقع به الأحناف حين عبروا بكلمة ( بحق )

ولكنه مع هذا كله يؤخذ عليه ناحية واحدة اخذت على سابقه من التعاريف وهي عدم اشتماله على ما يقتضي العقد . فجعل عين المال من جانب الراهن وثيقة بالدين قد لا تقترن من الجانب الآخر بالقبول فلا ينعقد الرهن مع ان التعريف ينطبق على هذا العمل .

## البحث الرابع

### التعريف الصحيح .

على ضوء هذا النقد في مجموع ما تقدم يمكن أن نضع الأسس التي ينبني عليها التعريف الصحيح في النظر الفقهي .

١ـ الرهن عقد من العقود يجب أن يقوم على تبادل الارادتين المعبر عنهما بلفظ الرهن أو ما يقوم مقامه من الالفاظ التي تدل بمجموعها على معناه والا فأن مجرد تسليم عين من المدين الى الدائن من غير ذكر ما يدل على الرهن لا يمكن ان يعد ذلك رهنا . وعلى كل فالرهن عقد فيجب ان يشتمل تعريفه على ما يدل على هذا المعنى .

٢ـ من مجموع اجتهادات الفقهاء في مختلف المذاهب نرى أن الرأي الغالب بينهم اشتراط كون المرهون عينا ماليه لا دينا ولا منفعة ولم يخالف في ذلك غير المالكية وعلى هذا يجب أن يكون اللفظ الدال في التعريف على المرهون صريحا في اشتراط العينية ليخرج نحو الدين والمنفعة والحقوق الأخرى غير المادية لعدم أمكان الاستيثاق بها في استيفاء الدين وسنذكر رأي الش...

يذلك والدليل الداعي لهذا القول ان شاء الله عند بحث رهن الدين والحقوق الاخرى غير المادية .

٣- ان اجتهادات الفقهاء جارية على أن سبب الرهن هو وجود صفة الدين فقط بين طرفين يقوم أحدهما وهو المدين او من يقوم مقامه بتقديم الرهن ويقوم الثاني وهو الدائن او من يقوم مقامه في قبوله وقبضه . والاصل في هذا ان آية الرهن وردت في المداينة فلا تجوز في غيرها . ولئن كان الفقهاء في بعض المذاهب يعدون من جملة اسباب تحقق الرهن اسبابا غير الدين فليس ذلك بمناف لما نقول وهم لا يقصدون به الا هذا أذ ان هذه الاسباب ليست في واقع الامر الا ديونا محلها الذمه وذلك كالاعيان المضمونة عند الاحناف فهي في الواقع دين حكمي كما تقدم ان أشرنا اليها في نقد تعريف الاحناف . وكالمنافع عند الشافعية اذا كان محلها الذمة ويمثلون لذلك بما اذا دفع سعيد لعمرو مثلا اجرة على نقله الى بلد معين فقد ثبت في ذمة عمرو وجوب نقله الى ذلك المكان وهذا النقل الثابت في الذمة هو بمثابة دين يمكن لسعيد أخذ الرهن لقاء ليبيع هذا المرهون وينقل نفسه بثمنه ان نكل عمرو عن نقله . واستنادا الى هذا نرى أن يوضح التعريف صراحة ان سبب الرهن انما هو دين يستوفى من المرهون في العين الذى يتعذر استيفاؤه من المدين .

٤- يجب أن نلاحظ ان المرهون انما هو مخصص في واقع الامر لاداء الدين من ثمنه فالغرض منه توثيق الدين ليكون ضامنا له ولولا هذا لما كان في جمله رهنا ولا في حبسه عند الدائن من فائدة . فينبغي ان يشير التعريف لهذا المعنى الاساسي اذ هو غاية الرهن التي تتضح بها عملية العقد وهو نفس ماتنصب عليه ارادة المتعاقدين في هذه العملية .

بعد هذا كله يمكن أن نضع التعريف الصحيح الموافق لاجتهادات الفقهاء فنقول .

الرهن - عقد بمقتضاه تجعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .

وهذا التعريف قريب جدا من تعريف الشافعية وموافق لاجتهادات الاحناف والحنابلة ولا يخالف الاجتهاد المالكي الا من حيث تقييد الشيء المرهون بالعينية اذ هم يجيزون رهن الدين والمنفعة ، والمذاهب الثلاث على خلافهم تشترط في المرهون أن يكون عينا .

## البحث الخامس

### التعريف القانوني .

لقد اشرنا فيما مضى الى أن القانون المدني السوري فرق بين رهن المنقول ورهن العقار لمن البديهي اذا تبعا لهذا التفريق أن يضع لكل منهما تعريفا مستقلا ولذلك كان من الضروري اذ نكتب هذا البحث عن التعريف القانوني ان نشير ايضا الى ان بحثنا هذا مقصور على تعريف رهن المنقول فقط دون العقار . ولقد جاء هذا التعريف في المادة ١٠٢٨ من القانون المدني حيث تقول . رهن المنقول . عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادى او غير مادى يتأمين التزام ما .

## البحث السادس

### مصدر هذا التعريف والسبب في اعتماده .

لقد نقل القانون المدني السوري هذا التعريف بحذافيره عن قانون الموجبات والعقود اللبناني
فقد نصت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي ٤٦ ل.ر الصادر سنة ١٩٣٢ الحاقا بقانون الموجبات والعقود فقالت رهن المنقول عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين موجب ما . ( والموجب عندهم هو نفس الالتزام عندنا ) .

اما السبب في اعتماد القانون السوري هذا التعريف دون غيره من بقية التعاريف في القوانين الأخرى هو أن المشترع السوري أخذ بنفس الأحكام وبنفس الخطة التي جرى عليها القانون ـ اللبناني من الفصل بين نوعي الرهن خلافا لما كان عليه التشريع السوري الملغى في المجلة وخلافا للقانون المدني المصري الجديد وللقانون الفرنسي ايضا .

فالمجلة قد بحثت كلا النوعين في كتاب واحد دون تفريق فأتت بتعريف واحد يشمل المنقول والعقار فقالت في المادة        الرهن حبس مال وامساكه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه .

وكذا فعل القانون المصري الجديد فبحثهما تحت عنوان الرهن الحيازي وعرفه تعريفا عاما يشمل جميع انواعه فقال في المادة ١٠٩٦ الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او ـ على غيره أن يسلم الى الدائن او الى اجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .

وكان القانون الفرنسي قد سبق القانون المصري الى هذا فجمع بين النوعين تحت عنوان *Nantissement* اي الرهن فأتى بتعريف عام في المادة ٢٠٧١ قال فيها .

*Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.*

ومعناها ـ الرهن ـ هو عقد بمقتضاه يسلم المدين شيئا ما الى دائنه تأمينا للدين وأعقب هذه المادة بمادة ثانية قسم فيها هذا الرهن الى نوعين منقول وعقار ثم ذكر كلا منهما في فصل مستقل دون تعريف جديد اكتفاء بالتعريف السابق .

ولقد كان للقانون المدني السوري نظرته المبررة في هذا الفصل بين التعريفين طالما أن ما أعده من الأحكام لكل من النوعين مختلف كثيرا عن الآخر حتى في بعض الأركان . وهذا هو ما أهاب بالقانون المدني السوري ان يعتمد التعريف الذي جاء به قانون الموجبات والعقود اللبناني دون غيره .

## البحث السابع

### نقد هذا التعريف •

لقد تقدم ان اشرنا الى أن التعريف في أى علم يجب أن يكون من الصحة والدقة بحيث يفيد المعنى المراد منه بجلاء ووضوح وأن يكون جامعا مانعا ينطبق على المعرف تمام الانطباق•

والتعاريف القانونية اجدر بتحقيق هذا من غيرها اذ أنه أول مايبدأ به القاضي هو النظر بالواقعة من خلال مفاهيمه عن العقود والقضايا الحقوقية الاخرى ليتبين مكان هذه الواقعة من بين تلك الاحكام الجمة الموضوعة امامه ثم ينظر بعد ذلك في الحكم المترتب عليها وما هذه المفاهيم التي ينظر من خلالها الا صور تلك التعاريف التي تبين قوام عقد وتمييزه عن غيره •

فلننظر بعد هذا كله في تعريف رهن المنقول في قانوننا المدني فماذا نجد فيه •

تقدم القول الى أن القانون المدني أخذ تعريفه هذا عن القانون اللبناني ونشير الآن الى أن المشترع حينما فعل ذلك لم يكن على ماينبغي من الدقة والتمحيص في مبنى الفاظ هذا التعريف ومؤداها وحسبنا دليلا على هذا أن نلفت النظر الى ما فيه من مآخذ في النقاط التالية •

١- لقد عبر القانون عن المرهون بكلمة شيء منقول وهذه كلمة عامة تشمل جميع المنقولات مع أن فيها ماهو صالح للتداول وبالتالي يصح رهنه ومنها ماهو غير صالح لذلك فلا يصح رهنه والمثال البارز على هذا ماكان ملكا للدولة من المنقولات كالآثار مثلا أو موقوفا من المنقولات التابعة لعقار الوقف وغير ذلك مما لا يصح تداوله مع ان التعريف يشمله فيدخل فيه ماليس منه •

كما أن لفظ الشيء المنقول يشمل ماكان متمولا أى له قيمة مالية وما لم يكن متمولا أى شيئا تافها كحبة القمح والحيفة ... فالمتمول يصح رهنه أما غير المتمول فلا يصح لعدم وجود قيمة له يمكن وفاء الالتزام منها مع أن التعريف ينطبق عليه لانه شيء منقول فدخل في التعريف ماليس منه •

٢- جاء في التعريف بالنسبة للمرهون أيضا أنه شيء منقول مادى او غير مادى وهذا كناية عن تقسيم المنقول الى هذين القسمين المادى وغير المادى ولكن نظره بسيطة للاساس الذى يعتمد عليه هذا التقسيم ترينا خطأه بصورة جلية فالنقل وعدم النقل لا يمكن أن يتناول الشيء غير المادى لانه شيء معنوى لا وجود له الا في الخيال ولا يتناوله الانسان الا بالتصور فاذا استطعنا ان نقول عن الكتاب مثلا أنه منقول وعن الحانوت أنه عقار فأننا لا نستطيع ان نقول عن حق المؤلف في نشر مؤلفاته وحق المخترع في صنع آلته وحق الدائن في الدين الثابت في ذمة المدين - لا نستطيع ان نقول أن هذه الاشياء منقوله ولا أشياء غير منقوله لان النقل صفة لما هو مادى فقط • فغير المادى يجب أن يؤلف قسما مستقلا عن سواه • ولذا فالتقسيم الصحيح للاشياء ينبغي أن يأتي هكذا • فيقال الاشياء قسمان مادية وغير مادية والمادية منها وحدها تنقسم بدورها الى عقار ومنقول ومن هنا نتبين سوء التعبير الوارد في التعريف والذى كان على المشترع تلافيه بسلوكه احدى خطتين اما ان يقول (( تخصيص شيء مادى منقول او غير مادى ... ))

واما أن يفصل بين النوعين تمام الفصل فيضع لكل منهما تعريفه الخاص كما قد وضع لكل منهما احكامه الخاصة اوكما فصل غير المنقول عندما فجعله مستقلا في تعريفه وأحكامه فهو بعمله

هذا لم يسلك سبيل القانون المصري الذى جمع في تعريف واحد بين الانواع الثلاث ـ المنقول والعقار وغير المادى كما لم يسلك سبيل التفريق بينهما بل فرق من جهة وجمع من جهة اخرى فأوقعه ذلك في خطأ التقسيم كما تقدم ٠

على أنه من جهة ثانية لو رجعنا الى واقع رهن الاشياء غير المادية ونظرنا فيما يتم بين المتعاقدين في رهن دين ثابت بسند للامر أو بسفتجه مثلا ٠ فهل نرى أن حامل السند حينما يكون مدينا ويقدم السند الذى بيده رهنا لدائنه هل نراه يجرى عقده مع المرتهن على الدين بصورة مجردة أم أن ارادة المتعاقدين تنصرف الى رهن السند نفسه باعتباره ذا قيمة مالية وقوة مستمدة مما عليه من تواقيع تدلل باعتراف الموقعين وتجعله بمنزلة المال العيني فأن قلنا بالرأى الاول كان ذلك العمل رهنا لاشياء غير مادية وان اقررنا الرأى الثاني كان ذلك رهنا لشيء مادى وكان لزاما علينا أن نوحد بين النوعين من الرهن ونحذف فكرة رهن الاشياء غير المادية اما تحقيق هذا الامر وتفصيله فسأرجئه الى الابحاث القادمه حيث اعقد له بحثا مستقلا ٠

٣ـ لقد ذكر التعريف انه غاية الرهن هي تأمين التزام ما وكلمة التأمين هذه مشتقة من الامن وهو ضد الخوف أو من الامانة والامنه وهي نقيض الخيانة وهذا المعنى الثاني غير وارد في هذا المقام اذ لا يتناسب وغاية الرهن، اما المعنى الاول فأن أفاد ان الراهن قد خصص شيئا منقولا ليجعل المرتهن آمنا على التزام المدين تجاهه فكلمة التأمين هذه ليس لها من القوة ماتفيد غاية الرهن الاساسية التي يرمي اليها التشريع وهي الاستيثاق والضمان بل والاستيفاء من المرهون عند تعذر وفاء الالتزام من قبل المدين فهي لا تفيد اكثر من ايجاد نوع أمان عند المرتهن على الالتزام وقد دخلت هذه الكلمة الى التقنين السورى عن طريق قانوني متسلسل فأصلها الاول ـ المادة ٢٠٧١ من القانون الفرنسي التي عرفت الرهن ونصت على كلمة التأمين هذه بالذات بقولها +

« ... *pour sûreté de la dette* »

أي لتأمين الدين وقد نقلها القانون المصرى القديم عن القانون الفرنسي فنص في المادة ٥٤٠ على مايلي +

الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائنه او في حيازة من اتفق عليه المتعاقد أين تأمينا للدين الا أن هذه المادة لم تفصل كما فصل القانون السورى من الاكتفاء بالاشارة الى ان الشيء المرهون هو تأمين للدين بل اتبعها بقوله + (( وهذا العقد يعطي للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون)) ٠

ولما جاء القانون المصرى الجديد ابدل كلمة التأمين هذه بكلمة ضمان فقال في المادة ١٠٩٦ الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه ومع ذلك فقد ذكر في نفس المادة أن للدائن حقا في استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما على الغرماء حين تأخر المدين بالوفاء الا أن القانون اللبناني جرى على نفس خطة المصرى فعبر بكلمة تأمين ثم سار القانون السورى حذو اللبناني فأخذ نفس النص دون زيادة او تعديل فجاء المعنى فيه ناقصا مع أنه كان من الاولى والانسب له ان يفصل كما فصل المصرى الجديد او القديم ليكون المعنى سليما وافيا ٠

٤ـ لقد ابان التعريف ان المرهون به أو سبب الرهن هو ( التزام ما ) هكذا اوردت الكلمة على اطلاقها ومعنى ذلك أنها تشمل جميع انواع الالتزام سواء كان الالتزام بالدين أم بالعين وسواء كان الالتزام بعمل ام بامتناع عن عمل وسواء كان الالتزام قابلا للتنفيذ جبرا ام كان طبيعيا لا جبر فيه ٠

ان الكلمة تشمل كل هذا مع أن نصف الالتزامات لا معنى لوقوع الرهن بسببها ولا يصح ان تكون مرهونا بها ٠ ذلك ان الرهن انما وجد ليكون وثيقة عند المرتهن يستوفي منها دينه عند تعذر وفائه من قبل المدين الملتزم به فلننظر إذن هل يمكن ان تتحقق هذه الغاية عندما يكون الالتزام متعلقا بالعين او يكون متعلقا بامتناع عن عمل أو عندما يكون طبيعيا غير جبرى ٠

١ـ اذا كان هناك التزام متعلق بعين معينه كالتزام البائع بتسليم العين المبيعة مثلا وقلنا انه يجوز ان يعقد المشترى مع هذا البائع رهنا على شيء منقول يستلمه المشترى ثم امتنع البائع عن تسليم المبيع هل يمكن للمشترى المرتهن ان يستوفي من ثمن المرهون العين التي اشتراها من البائع ويحقق الالتزام المضمون لمصلحته ٠ لا ريب انه عاجز عن تحقيق هذا الالتزام لتعلقه بعين مخصوصه قد يفوت غرض المشترى بغيرها ثم لنفرض الآن أنه قد تلفت العين عند الملتزم بتسليمها بسبب خارج عن ارادته فالقانون لا يجبره على تحقيق هذا الالتزام لزوال مسؤوليته بهلاك العين قبل أن يعذر بتسليمها ففي هذه الحالة ماذا يستطيع ان يفعل المرتهن وهل يتمكن من استيفاء حقه من العين طالما أنها قد هلكت ٠

لا شك أيضا انه لا يستطيع ان يصل لذلك ابدا ٠ فلو كان الالتزام متعلقا بالذمة كما في صورة الدين مثلا فأن المرتهن لا يفوت حقه بهلاك مال المدين وافلاسه بل يبقى ذلك ثابتا ويمكنه متى شاء بعد حلول اجل الدين ان ينفذ الالتزام ببيع المرهون واستيفاء دينه من ثمنه ٠

ومن هذا يتبين ان اطلاق كلمة الالتزام على ما يشمل المتعلق بالعين المعينه اطلاق غير صحيح يدخل في الرهن ما ليس منه ٠

٢ـ اذا التزم انسان في ذمته القيام بعمل ما فمن المعقول تماما أن يكون هذا الالتزام سببا في الرهن ذلك لتمكن المرتهن من بيع المرهون وتحقيق العمل بأجرة من ثمنه أما لو أن الالتزام كان متعلقا بامتناع عن عمل ما كما لو تعاقد خالد مثلا مع زيد على أن لا يفتح هذا الاخير حانوتا بجانب حانوت الاول وأخذ خالد رهنا من زيد ضمانا لهذا الالتزام ثم جاء زيد فخالف الاتفاق وفتح الحانوت الذى التزم بالامتناع عن فتحه فكيف يستطيع خالد ان ينفذ الالتزام بعدم الفتح من ثمن المرهون ٠ انه لا يستطيع ذلك وجل ما يمكنه فعله هو أن يطالب برد ما أخذ منه زيد من دراهم لقاء هذا الالتزام والا باع المرهون واستوفي ذلك ٠ وحينئذ يكون واقع هذا الرهن تأمينا للمبلغ الذى قبضه زيد لا للالتزام السلبي بالذات مع أن المفروض في الرهن ان يكون ضامنا تحقيق نفس الالتزام لا شيئا آخر غيره ومن هذا نعلم أنه لا يصح الرهن لقاء التزام سلبي مع أن كلمة ( التزام ما ) في التعريف تشمله وتدخل بالتالي في الرهن ما ليس منه

٣ـ ونفس ماتقدم يقال بالنسبة للألتزام الطبيعي الذي لا يقبل التنفيذ الجبري على المدين فمثل هذا لا يمكن ان يكون سببا في الرهن اذ ليس للمرتهن من الأساس اجبار المدين على تنفيذ التزامه الطبيعي ولا استعمال حقه الذي اعطته اياه المادة ١٠٤٣ من المطالبة ببيع المرهون لا ستيفاء دينه من الثمن طالما ان من حق ذلك ان ينفذ التزامه أو أن يمتنع على السواء • وبالتالي فأن الألتزام الطبيعي لا يصح عده في جملة اسباب الرهن مع أن كلمة التعريف المطلقة تشمله •

هذا ما نأخذه على اطلاق كلمة التزام ما ولكن ارى أن من الواجب ان اشير الى أن القانون نفسه ربما كان لا يريد هذا العموم ولذلك نراه في جميع المواد الواردة بعد التعريف في كتاب الرهن يترك التعبير بالالتزام ويعبر بدلا عنها بكلمة الدين فيقول في المادة ١٠٣٠ يتم رهن الشيء البادي بأن يسلم المدين أو شخص آخر بالنيابة عنه الشيء الى الدائن تأمينا لدين ما ، وهكذا فيما يليها من المواد يستعمل كلمة الدين بدل الالتزام مما يدل على أنه لا أرادة للمشرع في اطلاق كلمة الالتزام على عمومها •

## الفصل الثانـــــــــي
## خصائص رهــــن المنقـــــــــول
## في الشريعة والقانــــون

من استعراض الأحكام الفقهية في الشريعة الأسلاميه والأحكام القانونية نجد رهن المنقول يتميز بالخصائص التاليــــــة •

١ـ عقد تابـــع • الرهن عقد تابع يتطلب وجود التزام أصلي يلحق الرهن به ليكون ضامنا لتنفيذه ـ ويترتب على ذلك أن الرهن تابع للألتزام المضمون •

آـ في صحته وبطلانه فلا يحكم بصحة الرهن حتى يكون الألتزام صحيحا فأذا تبين بطلانه بطل الرهن ولاعكس أي اذا تبين بطلان الرهن لا يحكم ببطلان الألتزام لصحة بقاء الأصل من غير التابع• هذا اذا لم يكن الألتزام معلقا على شرط الرهن كما لو قال له اقرضتك مبلغ كذا على ان ترهنني هذا الكتاب فقبل ورهنه ثم تبين بطلان الرهن لسبب ما فيبطل الألتزام تبعا لذلك لا لأن الألتزام تابع للرهن بل لأن الرهن شرط فيه وهذا مايسمى في عرف فقهاء الشريعة بالرهن الشرطي أي المشروط في العقد الذي ترتب فيه الألتزام ويقابله عندهم رهن التبرع الذي يحدث بعد ترتيب التزام كما لو كان لزيد عند احمد دينا مترتبا بسبب ما ثم طلب زيد دينه فقدم له احمد رهنا ليسكت عن مطالبته بتوثيق الدين • فهذا النوع من الرهن لو تبين بطلانــــــــه لا يبطل به الألتزام المثبت للدين بخلاف النوع الأول •

ومن هذا القبيل في تبعية الرهن للألتزام الأصلي مالو تبين أن الألتزام الأصلي يشوبـــه عيب من عيوب الرضى يجعله قابلا للبطلان فأن هذا يلحق الرهن ايضا فيكون عرضة للبطلان من مثلـــه •

بـ يتبع الرهن الألتزام الأصلي ايضا في بقائه وانقضائه فما دام الألتزام الأصلي باق لم يستوفه المرتهن فالرهن باق ببقائه ايضا فأذا انقضى الألتزام بالوفاء او بما يعادل الوفــــاء (كالمقاصة مثلا) او بالتقادم او بأي سبب كان انقضى الرهن تبعا له •

جـ يتبع الرهن الألتزام الأصلي في نوعيته من حيث أنه تجاري او مدني فأذا كان الألتزام تجاريا كان الرهن كذلك وأذا كان مدنيا فالرهن مدني • ويجدر الأشارة هنا الى أن فقهاء الشريعة لم يتعرضوا لهذه الخاصة لأن الشريعة لم تفرق بين المعاملات التجارية والمدنية •

د ـ الرهن تابع للألتزام في ثبوته وعدمه تقدم ان الرهن يتطلب وجود التزام اصلي ليلحق به ويكون ضامنا لتنفيذه والا فقد مايرتكز عليه • ولكن هل يشترط ان يكون ذلك الألتـــزام قد ثبت فعلا حين وقوع الألتزام ام يكفي احتمال وجوده •

لا يخلو الأمر من ثلاثة احوال •

١ـ أن يقع الرهن بعد ثبوت الألتزام فيكون صحيحا ثابتا مثله اجماعا في الشريعة والقانـــون

٢ـ ان يقع الرهن مع العقد الموجب للألتزام نفسه فيقول بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم الـــى شهر ترهنني بها خاتمك فيقول قبلت •

وهذا ثابت صحيح ايضا في جميع مذاهب الشريعة ويقولون فيه أن الحاجة داعية الى ثبوتـه فأنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ( أى مع العقد الموجب للألتزام ) ويشترطه فيه لم يتمكن من ـ الزام المشترى على عقد الرهن بل تكون له الخيرة وربما لا يرهن فتفوت الوثيقة •

اما القانون فلم يتعرض لهذه الناحية والظاهر من روح الاحكام فيه أنه جائز ايضا ولا يوجد مايمنعـه •

٣ـ ان يقع الرهن قبل ثبوت الالتزام كأن يقول له خذ هذا الشيء رهنا عندك على ما سأقترضه منك وهذه المسألة خلافية بين الفقهاء فقد اجازها مالك وأبوحنيفة ومنعها احمد والشافعي وقالا بعدم ثبوت الرهن لعدم ثبوت الحق ولكل دليله ( انظر المغني والشرح الكبير ص ٣٦٧ الجزء الرابع اما القانون المدني فلم ينص على شيء من هذا في رهن المنقول وكان ينبغي ان لا يفوته لا سيما وقد نص على ما يقابله في رهن العقار واعتبر ذلك الرهن المبني على دين غير ثابت ليس صحيحـا فقال في المادة ١٠٥٧ تتوقف صحة الرهن على وجود دين ثابت ثبوتا صحيحا ثم جاء القانـون التجارى ايضا فلم يتعرض لهذه الناحية فبقيت هكذا مغمضة في القانون رغم أن القانون المصرى الجديد الذى يعد أصلا لقانوننا المدني قد نص عليها في المادة ١٠١٨ التي توجب تطبيـق أحكام المادة ١٠٤٠ المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازى وهذه المادة تقول (( يجـوز ان يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط او دين مستقبل او دين احتمالي كما يجوز ان يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح او لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون او الحد الاقصى الذى ينتهي اليه هذا الدين )) •

ولطالما أنهي هذا الرهن مصلحة وتسهيلا للقرض والحساب الجارى ونحوهما مما لا بد منه فـي اعمالنا المدنية والتجارية فأني ارى أن يحكم بصحة الرهن في هذه الالتزامات المستقبلة لأن الرهن وثيقة ولا ضرر في أخذها قبل ثبوت الحق لا سيما وأنه يمكن أن نجعل لهذا سندا قانونيا بتطبيق الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه ( اذا لم يوجد ـ نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلاميه ) وقد رأينا أن في احكامها جواز مثل هذا الرهن عند مالك وابي حنيفة •

هـ ـ الرهن تابع للألتزام الأصلي في لزومه وعدمه •

---

لقد ذكر الأستاذ محمد كامل مرسي باشا في كتابه التأمينات الشخصيه والعينية ان الرهن يصـح أن يكون ضامنا لالتزام طبيعي ولكن لا يمكن الزام المدين بتنفيذ العقد • ومعنى هذا أن الرهن في الالتزام الطبيعي جائز بصورة غير الزاميه بالنسبة للراهن لتمكنه من اسقاط الالتزام وبالتالـي من اسقاط الرهن معه ومن هنا يكون للرهن صفة التبعية للألتزام الأصلي في اللزوم وعدمـه فيلزم من جهة الراهن في الالتزام الجبرى ويبقى غير لازم في الالتزام الطبيعي وأني أرى أن هذه التبعية غير واردة في تشريعنا المدني وليست متفقة أيضا مع النظر الشرعي •

فلا يصح الرهن عندنا الا اذا كان الالتزام الأصلي لازما من جانب المدين أو آيلا الى اللزوم ـ كثمن المبيع في مدة الخيار فأن كان غير لازم ولا آيل للزوم فلا يكون للرهن به من معنى لأن المدين

يستطيع في أي وقت ابطال الالتزام الذى سينبني عليه الرهن . والمادة ١٠٤٣ من القانـون المدني تؤيد هذا المعنى اذ تجعل من حق المرتهن المطالبة ببيع المرهون لاستيفاء دينه من ثمنه وهذا لا يتحقق الا اذا كان الدين لازما ينفذ جبرا على المدين .

وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة من ضرورة كون الدين المرهون به لازما حالا أو مآلا وان كانوا مختلفين في بعض فروع هذه القضية كالرهن لقاء الأجرة على القيام بعمل بعد الشروع فيـــه فأجازه البعض باعتباره لازما مآلا . ومنعه الآخرون باعتباره غير آيل للزوم بنفسه بل باعتبـار أن كلا من العامل وصاحب العمل له الحق في التوقف عن العمل في أي مرحلة منه فتسقط الأجـــرة ويبطل الرهن المترتب عليها .

٢- الرهن عقد غير قابل للتجزئة .

أي أن كل جزء من الدين مضمون بجميع الشيء او الأشياء المرهونة فما دام الدين لم يدفع كلــه فالرهن باق على جميع المرهون حتى ولو كان الدين قابلا للانقسام وللاداء على عدة دفعات . وعليـه لو أدى المدين قسطا من الدين فلا يسوغ له المطالبة بأعادة جزء من المرهون يوازى مقدار ما يدفعه من الدين بل للمرتهن حق امساك المرهون جميعه حتى استيفاء تمام حقه لأن الجزء الباقي مـــن الدين مضمون بكامل المرهون . وكذا الأمر لو كان المرهون عدة اشياء وهلك بعضها فالباقي منهـا يضمن الدين بمجموعه لأن كل جزء من المرهون ضامن لكامل الدين . وعلى هذا نصت المادة ١٠٤٤ من القانون المدني فقالت

١- يبقى المرهون مؤمنا للدين الى أن يتم الوفاء وان يكن الالتزام قابلا للتجزئه .

٢- فلا يحق لشريك المدين ولا لوارثه ان يطلب اعادة جزء من المرهون بعد أن يوفيا نصيبهمـا من المدين .

٣- ولا يحق لشريك الدائن ولا لوارثه بعد استيفاء حصتهما من الدين أن يردا المرهون فيحرضا للضرر سائر الدائنين الذين لم يستوفوا حصصهم .

وعلى هذا أيضا جاءت الشريعة الاسلاميه فجاء في النهاية للرملي على مذهب الشافعية مانصــه . ولا يجوز تجزئة الرهن فأذا أدى بعض الحق لم يخرج شيء من الرهن حتى يقضي جميع الديـــن ودليل هذا الاجماع كما نقله ابن المنذر وذلك لأنه وثيقة لجميع اجزاء الدين ))

وجاء مثل هذا في مجلة الأحكام العدلية . فأفادت المادة ٧٣١ منها أن وفاء الراهن مقدارا من الدين لا يلزم المرتهن برد مقدار من المرهون بل له حبس مجموع الرهن حتى استيفاء تمام الدين وجاء في كتاب الموجز في التأمينات الشخصية والعينية لكامل مرسي باشا شرحا على القانون المدني المصري الجديد . مايلي (( ان الشيء المرهون وكل جزء منه ضامن للدين ولكل جزء منه مهما كان قليلا ... وأذا مات المدين تاركا عدة ورثة فليس لمن وقع الشيء المرهون في حصته ان يدعـي تخلص الشيء من الرهن بدفع مايخصه من الدين وأذا مات الدائن فليس لأحد ورثته ان يسلم الشيء المرهون الى المدين اذا دفعت اليه حصته مادام باقي الورثة لم يستوفوا حصصهم )) ..

ثم يذكر أن عدم التجزئه مبني على نية المتعاقدين الضمنية فيجوز الاتفاق على خلافه . وأنه مقرر لمصلحة الدائن المرتهن .

ويجب أن ننبه هنا الى ماتعرض اليه الفقهاء في الشريعة في هذه المناسبة من أنه اذا رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه ، ومتى وفى المدين احدهما خرجت حصته من الرهن لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين فكأنه رهن كل واحد منهما النصف مفردا • فله اخذ نصيب من وفاه الا أن تكون العين غير قابلة للقسمة فيجب أن تبقى جميعها في يد المرتهن الثاني لئلا يناله من قسمتها ضرر ويكون حينئذ نصفها في يده رهنا والنصف الثاني وديعه •

فهذه المسألة وأمثالها لا تعارض فيها مع عدم قابلية الرهن للتجزئة لأن هذه القاعدة مقيدة في حدود العقد الواحد والمثال المذكور في الصورة السابقة انما هو بمثابة عقدين لتحدد الالتزام - المرهون به - مع تعدد المرتهن •

٣- الرهن عقد تبرع •

ذلك أنه يقوم على أساس تقديم الراهن الشيء المرهون تبرعا دون ان تترتب في مقابله وجائب مالية على الطرف الآخر • وهذا ما دعا الفقهاء الى اشتراط التسليم فيه من أجل لزومه معللين ذلك بأنه تبرع والتبرع لا يتم الا بالقبض • وقد جعله مرسي باشا في كتابه التأمينات عقدا بمقابل معتبرا - ان طرفي العقد يستفيدان منه فالدائن يجد فيه ضمانا لوفاء دينه والراهن المدين يجد في مقابلة ذلك الثقة التي هو في حاجة اليها والتي لا يمنحها يدون الرهن فهو لم يرهن الشيء للتبرع •

والمتبصر في حقيقة الامر يرى أن هذه النظرة ليست نظرة فقهية دقيقة لأن عقود المعاوضات أو مايسميه الاستاذ المذكور عقدا بمقابل يجب أن يكون فيها وجائب متبادلة من الطرفين كما في البيع مثلا فهذا يقدم العين المبيعة والآخر يقدم الثمن ومثلها الاجارة فهذا يقدم المنفعة والآخر يدفع الأجرة وهكذا اما في الرهن فلا نجد ذلك التقابل فأذا كان المدين يقدم الشيء المرهون ليكون وثيقة عند المرتهن فأن المرتهن لا يقدم له شيئا يقابله أما حصوله على الثقة فهذا أمر اعتباري ولم يكن وجيبة على المرتهن يقدمها له وهو شبيه بما يحصل لكل متبرع آخر من امور اعتبارية ماكان يحصل عليها لولا هذا التبرع فالمعير حينما يقدم عاريته للآخرين يبتغي بذلك الحصول على سمعة حسنة تجعله اهلا للمعاملة بالمثل حين حاجته هو ايضا فهل يقال أن عقد الاعارة عقد بمقابل او عقد عوض لأن المعير يحصل منه لقاء اعارته على سمعة حسنة تسهل له المعاملة بالمثل •

وقل مثل ذلك في كل تبرع من هبه وقرض وغيرهما • • • •

٤- الرهن عقد توثيق •

حينما يقع الرهن بين الجانبين فأنه لا يتناول امتلاك العين المرهونة ولا الانتفاع بها وأنما يتناول التوثقة بماليتها فقط فيمتنع بسبب ذلك النفاذ الفوري على الراهن حين تصرفه بالعين المرهونه فأذا وفى الدين للمرتهن توجب على هذا ردها اليه وان امتنع عن وفائه فلا يملكها المرتهن بل يطالب الحاكم ببيعها ليستوفي دينه من ثمنها وتأكيدا لمنع فكرة الملك المباشر لم تجز الشريعة اشتراط تمليك العين المرهونه للمرتهن في مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن في الأجل المعين فأذا حصل ذلك صح الرهن وبطل الشرط (مرشد الحيران م ٨٦١ )

٥ـ الرهن عقد امانـــة .

ذلك لأنه يقضي بأن تكون يد المرتهن على الشيء المرهون يد امانة فلا يضمن تلفه وتعيبه الا حين تعديه أو تقصيره في حفظه . ولو كانت يده يد ضمان لضمنه مطلقا حتى حين هلاكه بآفـــة سماوية لا دخل له فيها . ومن هنا جاءت المادة ١٠٣٥ من القانون المدني تجعل مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون او تعيبه مسؤولية مبدئية فيكون ضامنا مبدئيا حتى يثبت أنه غير متعد ولا مقصر كثيراً من ذلك وجاء مثل هذا ايضا في المادة ١١٠٣ من القانون المصرى فقالت (( ... وهو مسؤول عن هلاك الشيء او تلفه مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب اجنبي لا يد له فيه )) .

اما في الشريعة الاسلامية فالقضية خلافية بين الفقهاء فعند احمد والشافعي وعطاء والزهـــري والاوزاعي وأبو ثور وابن المنذر أن يد المرتهن يد امانة فلا ضمان عليه الا بتعد أو تقصير كمـــا هو الحال في القانون المدني بل والامانة عندهم أبين من القانون لان عبء اثبات التعدى والتقصيـــر انما يقع على الراهن اى أن المرتهن غير مسؤول مبدئيا الا اذا اثبت الراهن تعدى المرتهن او تقصيـره وخالفهم في هذا ابوحنيفه فجعل الرهن عقدا مزدوج الاثر مضمونا من وجه وأمانة من وجـــــه فقال يضمن المرتهن من المرهون مايعادل الدين فقط وما زاد من قيمته عن الدين يكون امانة في يـــده لا يضمنه الا بتعد او تقصيـــر .

والدليل الشرعي يؤيد الفريق الاول اذ ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (( لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه )) .

٦ـ الرهن عقد لازم بحق احد الطرفين فقط .

تقدم ان الرهن انما هو لمصلحة المرتهن الشخصية توثيقا لحقه فمن الطبيعي ان لا يكون مقيدا بهذا العقد وأن يكون له الحق بالتخلي عن توثيق دينه متى شاء بفسخ عقد الرهن بخلاف الراهـــــن فأنه لا يتمكن من فسخه بعد امضائه واقباض الشيء المرهون لان في ذلك ضررا بالمرتهن فيجـــب ان يكون لازما بحقه لا يجوز له الرجوع عنه .

ومن هنا يعد الرهن عقدا لازما بحق احد الطرفين فقط وهو الراهن دون المرتهن .

٧ـ الرهن يعطي المرتهن حقا عينيا على المرهون .

اذا كان الرهن بعد القبض يصبح لازما بحق الراهن فلا يستطيع فسخه فأنه من جهة ثانيـــة يعطي الحق للمرتهن بحبس المرهون عنه أيضا بل عنه وعن غيره كما سترى في بحث آثار الرهـــن وهذا الحبس ينشأ عنه حق آخر عليه وهو مايسمى بالحق العيني فيولي المرتهن حق تتبع المرهون اذا نزع من يده بغير رضاه او اذا فقد منه فله استرداده من أى يد وجده فيها ولذلك اعتبر الفقهاء يده عليه ثابتة حكما في الحال قال في المغني والشرح الكبير (( وأذا ازيلت يد المرتهن لغير حق كغصب أو سرقة او ضياع المتاع ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لان يده ثابتة حكما )) .

وعلى هذا جاء القانون المدني ايضا فنص في المادة (١٠٣٤) على انه يحق للدائن الذى نزعت يده عن المرهون أن يطالب به في الاحوال التي يحق فيها للمالك ان يقيم دعوى الاستحقاق .

٨ - الرهن عقد رضائي .

قبل بيان هذه الخاصة لا بد لنا من ايضاح معنى الرضائيه في العقد ثم تمييزها عما يقابلها من صفات وهي العينية .

معنى رضائيه العقد وتطورها . لقد درج الحقوقيون اليوم في مؤلفاتهم على تصنيف العقود الى زمر من حيثيات مختلفة من جملتها التصنيف القائل بتقسيمها من حيث توقف العقد على تسليم العين وعدم توقفه على ذلك الى قسمين عقود رضائيه وعقود عينية .

اما العقود الرضائيه فهي التي تنعقد بمجرد الايجاب والقبول وهي المبدأ الذى يسود تشكل العقود فيلتزم الطرفان المتعاقدان بما يقتضيه العقد بمجرد كونهما قد ارادا ذلك لان صحة العقد بحسب هذا المبدأ لا تتوقف على أى شئ آخر غير الايجاب والقبول المعبرين عن الارادة .

وقد دخل هذا المبدأ الى الحقوق الاجنبية بنتيجة تطور الحقوق الرومانية وبعد جهود طويلة فقديما لم يكن معروفا في الحقوق الرومانية والمبدأ الذى كان سائدا هو أن مجرد الاتفاق لا يعطي حقا في دعوى ثم بدأ الرومان يخففون من وطأة مبدئهم بجعل بعض العقود الكثيرة الاستعمال رضائيه ولكنها في الحقوق الرومانية حتى اقصى درجاتها من التطور لم تصل الى ما وصلت اليه الحقوق المصرية من حيث رضائية الالتزامات والعقود . وكلاهما لم يبلغا ما بلغته الحقوق الاسلامية من الاخذ بالرضائيه التامة في العقود والالتزامات عامة عدا عن بعض استثناءات لا بد منها .

ومهما يكن من أمر فأن مبدأ الرضائيه قد تبنته اليوم جميع الشرائع الحديثة وتأكد بالنسبة للقانون المدني السوري بالمادة (٩٢) حيث تنص على أن العقد يتم بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين مع مراعاة مايقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد .

وهذه الاوضاع المعينة المطلوبة زيادة عن التراضي والتي تشير اليها هذه المادة انما هي قليلة جدا في القانون ولقد بلغ من احترام القانون للتراضي ان جعل التعبير عن الارادة معتبرا في جميع صوره سواء كان باللفظ أو بالكتابه او بالاشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ( المادة ٩٣ ) .

وهكذا تطور مبدأ التراضي وعم العقود بيد أن هذا لم يكن من القوة بحيث لا يمكن الخروج عليه وابطال ما يخالفه بل أن واقع الامر يدلل لنا على قيام عقود غير رضائيه وهي العقود الشكليه والعقود العينية . والذى يهمنا من هذين هو النوع الثاني أى العقود العينية فلنتناول بيانها بالتفصيل ثم ننتقل لبيان عقد الرهن اهو رضائي او عيني .

عينية العقد . ان ما يسمى في الفقه الاجنبي اليوم بالعقد العيني هو ما يشترطون فيه تسليم العين المعقود عليها زيادة على اتفاق الطرفين ويقولون ان التسليم هو الذى ينشئ العقد ويعدون من هذا القبيل العارية والقرض والوديعة والرهن .

فالعقد العيني عندهم ما يتوقف انعقاده على تسليم العين بل انهم ذهبوا الى ما هو اشد من هذا فاعتبروا العقد العيني عقدا وحيد الطرف ركنه تسليم العين فقط اما ما يحدث قبل ذلك من

ايجاب وقبول بين الطرفين فأنما هو وعد بأنشاء هذا العقد الوحيد الطرف الذى سيتشكل فيما بعد حين تسليم الشيء أو هو عقد تمهيدى للعقد الوحيد الطرف ، وقد جاءنا أصل هذا المفهوم عن النظرية الرومانية القديمة عن فكرة العينية مع تحوير قليل ذلك أن الحقوقين اليوم يعتبرون العقد التمهيدى ملزما لصاحبه بالوفاء أى بأجراء العملية الثانية وهي تسليم الشيء ليترتب على متسلمها الالتزام بالاعادة لها ولقد انتقد ( شوفاليه ) فكرة العقد العيني بمفهومها الجديد وعدها استمرارا للمفهوم الروماني القديم وان كانت تختلف عنه بما ذكرنا - وأوضح في انتقاده ان هذا التحليل في فكرة العينية مشوه لطبيعة العملية الحقوقية في العقد اذ أنه يفصل العقد الى عمليتين متمايزتين مما يخالف ارادة المتعاقدين وطبيعة العقد ويجعل موضوعه قاصرا على مجرد الالتزام برد العين فالعقد التمهيدى الزم بأنشاء العقد الوحيد الطرف وهذا الزم المستلم برد العين فقط مع أنه في الواقع توجد اهداف رئيسيه اهم من الرد وهي التمتع بالشيء المستعار بالنسبة للعارية وحق المرتهن بحبس المرهون بالنسبة للرهن وواجب الوديع من حفظ الشيء المودع في الوديعة وهكذا ، ولكنه اخيرا يجعل للقول بوجود هذه العقود فائدة من حيث أنها تبرر تصنيف هذه الزمرة في جملة العقود الوحيدة الطرف - اذ لو لم تكن عقودا عينية لأصبحت عقودا متبادلة ، (( النظرية العامة الالتزامات لشوفالييه ))

هذه هي فكرة العقد العيني اليوم بنظر رجال الحقوق الغربيين وهذه اقوالهم فيها ، فهي تسير في نظرهم نحو الفناء حتى لم يبق لها في نظر شوفالييه الا تلك الفائدة الشكلية من حيث تبرير تصنيف هذه العقود في زمرة العقود وحيدة الطرف ، وهذا مادعا (( كابيتان )) ايضا من قبل ان ينتقد الفكرة العينية في العقود ، ويستغرب ان يكون تسليم الشيء فيها ضروريا لانشاء العقد سواء في الرهن ام بالعارية ام بالقرض ويقول عندما اعدك بأعارتك حصاني فالعقد منعقد منذ ذاك وكذلك في الحياة العملية فالذى يقرض مالا يعتني بكتابة صك القرض وتوقيعه من قبل المقترض قبل ان يقبضه الدراهم ، (كولان ، كابيتان ، التصنيف الثالث للعقود ) ،

من هذا كله تتضح لنا فكرة العقد العيني التي تقوم في مفهوم الحقوقيين اليوم على ركنه الوحيد وهو تسليم العين المعقود عليها وقبل ذلك لا يكون لتبادل الايجاب والقبول أى معنى غير معنى الوعد بتشكيل هذا العقد الوحيد الطرف ،

وأخيرا فعلى ضوء هذه الايضاحات لمبدأى الرضائيه والعينيه وعلى ضوء الاحكام والقواعد المقررة لعقد الرهن في القانون والشريعة نحكم على هذا بخاصة المنطبقة عليه من رضائيه وعينيه ،

رضائيه الرهن في القانون ، لم يرد في القانون المدني نص صريح يحتم علينا الاخذ بأحد الاتجاهين من رضائيه عقد الرهن وعينيته بل على العكس فقد وردت فيه نصوص متضاربه فـي ظاهرها محتملة لكلا الوجهين وهذا مادعانا الى التوسع في هذه الخاصة وأطالة القول فيها ،

لقد ذهب الى القول بعينية الرهن الدكتور مأمون الكزبرى في كتابه الحقوق العينية معتمدا على نص المادة (١٠٣٠) من القانون المدني التي توهم من ظاهرها بهذه الفكرة واني مورد اولا نص عبارته ثم مبين ثانيا المآخذ عليها فالحجج التي تؤيد الوجهة الثانية ،

لقد نصت عبارة الدكتور الكزبري على مايلي • (( ان رهن المنقول لا يتم بمجرد الايجاب والقبول بل يتوقف انعقاده على تخلي الراهن عن حيازة المنقول ونقله الى حيازة الدائن المرتهن وعلى هذا نصت المادة (١٠٣٠) على أن الرهن لا يتم الا بتسليم الشيء المرهون • فالقانون المدني السوري اعتبر اذن تسليم المرهون ركنا من اركان الرهن وشرطا من شروط انعقاده • وقد نسج في ذلك على غرار المجلة التي كانت تنص على أن الرهن لا يتم ولا يلزم مالم يوجد القبض وان للراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم (المادة ٧٠٦ من المجلة )) • انتهت عبارة الكزبري •

وأنت ترى أنه قد اكد عينية عقد الرهن وجعل انعقاده متوقفا على تخلي الراهن عن حيازة المنقول ونقله الى حيازة المرتهن معتبرا ان هذا التسليم ركنا من الاركان وشريطة في الانعقاد ومستشهدا على آرائه هذه بالمادة (١٠٣٠) مع أن المتبصر فيها لا يرى فيها شيئا من هذا كله فهي لم تنص على ان التسليم ركن من اركان العقد وشريطة في انعقاده كما فهم منها وجل مافيها انها نصت على مايلي •

يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين - أو شخص آخر بالنيابة عنه - هذا الشيء الى الدائن تأمينا لدينها • فالذي تدل عليه المادة هو عكس المعنى الذي يريده • اذ يفهم منها ان تمام العقد متوقف على تسليم المرهون فقط والتمام غير الانعقاد قطعا فالعقد قد وقع وانعقد ولكن فيه شيء من عدم التمام متوقف زواله على التسليم • وأذا كان قد استشهد بالمجلة على دعم رأيه فأن ذلك حجة عليه لا له فهو يقول (( ان القانون نسج في ذلك على غرار المجلة التي كانت تنص على أن الرهن لا يتم ولا يلزم ما لم يوجد القبض وان للراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم (المادة ٧٠٦ ) وهذا قول حق ولكنه مقتضب من المادة ٧٠٦ المشار اليها وكان ينبغي عليه أن يأتي بها كاملة غير منقوصة لأن المعاني فيها مترابطة ومتكاملة وصريحة في الدلالة على عكس المعنى الذي يذهب اليه فهي تقول • ان الرهن ينعقد بأيجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكن لا يتم ولا يلزم الا بالقبض فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم •

فركن الانعقاد في المجلة هو الايجاب والقبول فقط • فأذا تم التراضي بين الطرفين بهما فقد انعقد العقد ولكن مع الاحتفاظ للراهن بحق الرجوع عنه قبل أن يحصل التسليم فهل يتفق هذا مع ماقدمناه من فكرة العينية التي لا ينشأ فيها العقد الا بالتسليم • ثم لننظر في قوله في تمام العبارة (( وللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم )) هل يمكن أن يكون هناك رجوع عن الرهن أذا قلنا أن الرهن لم ينعقد ولم ينشأ بعد فأذا كان لا يمكن هذا فالقول بأن هناك رجوع هو تقرير لفكرة الرضائيه واقرار بأن العقد حاصل بالايجاب والقبول • وبالتالي ان التسليم ليس ركنا من الاركان التي ينبني عليها العقد في انعقاده •

والآن نضيف الى ماتقدم الحجج التي تؤيد فكرة رضائيه الرهن وتبطل الاستدلال على العينية بالمادة (١٠٣٠) •

١- ان التعريف الوارد بالمادة (١٠٢٨) يعتبر حجة في اتجاه المشرع نحو رضائية العقد أذ المفروض في التعريف اشتماله على أركان العقد التي يقوم عليها ونحن لا نرى فيما اتى عليه المشرع

في تعريف الرهن مايدل على تسليم العين بل أنه يجعل العقد قائما بتخصيص شيء منقول بتأمين التزام ما .

فمتى جعل الراهن شيئا من ماله المنقول رهنا وقبل المرتهن بذلك فقد انعقد الرهن لانطباق التعريف على هذا العمل .

٢- يقوي فكرة هذا الاتجاه اخذ المشرع بفكرة الرضائيه صراحة في سائر العقود التي كانت تعتبر عقودا عينية فلماذا نفرد الرهن عنها ونقول أنه عقد عيني .

فانظر ان شئت الى المواد (٥٠٦) المتعلقة بالقرض والمادة (٦٠٢) المتعلقة بالعارية والمادة (٦٨٤) المتعلقة بالوديعة تجد في جميع تلك المواد أن المشرع جعل تسليم العين التزاما من الالتزامات المترتبة على المقترض والمعير والمودع بموجب العقد ولم يجعلها ركنا من الاركان لان العقد عنده اصبح رضائيا ينعقد بمجرد الايجاب والقبول فلم يبق بعد هذا مايبرر فكرة ابقاء الرهن على عينية .

٣- ان المادة (١٠٤٦) المتعلقة برهن الدين جعلت تسليم سند الدين التزاما ايضا من الالتزامات المترتبة على الراهن ولم تجعله ركنا في عقد الرهن فقالت :

من رهن دينا له يلزمه ان يسلم المرتهن السند المثبت لهذا الدين فكيف يسوغ لنا ان نقول بعد هذا ان التسليم ركن في الرهن والتزام في بعض انواعه .

٤- ولعل من المناسب هنا أن نذكر ايضا أن القانون المصري الجديد قد عدل نهائيا عن فكرة العينية في عقد الرهن الحيازي وجعله بموجب المادة (١٠١٦) عقدا رضائيا ، التسليم فيه - التزام لا ركن فنصت هذه المادة على مايلي :

(( الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم الى الدائن او الى اجنبي يعينه المتعاقد ان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ... )) هذا بالاضافة الى ما أشرنا اليه من أن (كابيتان) ينتقد فكرة العينية في عقد الرهن والقرض والعارية ويرى وجوب اعتبارها عقودا رضائيه .

رضائية عقد الرهن في الشريعة . من الرجوع الى اجتهادات المذاهب على اختلافها نرى أن الفقهاء متفقون على أن الرهن ينعقد بالايجاب والقبول فقط أي على الاخذ بمبدأ رضائية الرهن لا بعينيته وهم وأن كانوا متفقين بعد ذلك على ضرورة التسليم فهو على أساس انه شريطة في تمام العقد ولزومه من جانب الراهن او في أحدهما فقط وسواء قلنا أنه شريطة تمام او شريطة لزوم فأن هذا غير فكرة العينية التي رأيناها في الحقوق الحديثة والتي تجعل التسليم هو المركز الاساسي في تشكيل العقد فالعقد في الشريعة قبل التسليم منعقد وصحيح . ولكنه غير لازم فيحق للراهن الرجوع عنه أو غير تام فيبطل حق المرتهن به ان حصل للراهن مانع ما .

ولعل من الجدير بالذكر هنا أن الاستاذ الزرقا في كتابه المدخل الفقهي قد ذهب غير هذا المذهب حيث جعل الرهن من العقود العينيه في نظر الشريعة . اذ يقول في الفقرة (١٦٣) من كتابه المذكور أن هناك طائفة من العقود لا تعتبر تامة الا اذا حصل تسليم العين التي هي موضوع العقد ولا يكفي فيها تبادل الالفاظ وتسمى هذه العقود بلغة الحقوق اليوم : العقود

العينيه أي التي يتوقف فيها تمام الالتزام على تسليم العين وهي خمسة ـ الهبة ، والاعارة والايداع ، والقرض ، والرهن ، ثم يقول (( ان العقد اللفظي في هذه المواضيع يعتبر قبل القبض معدوم الاثر . ففي الرهن مثلا لا يستطيع الدائن المرتهن اجبار المدين على تسليم الرهن بموجب العقد ان لم يسلمه طوعا ولكن اذا سلمه تم الالتزام فلو استرده الراهن بعد ذلك بلا رضى المرتهن فلهذا ان يجبره على اعادته . وكذا الموهوب له لا يستطيع اجبار الواهب على تسليم الموهوب فالتنفيذ في هذه العقود العينيه هو المولد لآثار العقد والارادة لا تعتبر ظاهرة باللفظ وحده دون هذا التنفيذ . انتهى قول الاستاذ الزرقا .

وأذا عدنا بعد هذا الى ما ذكرناه عن فكرة عينية العقد ورضائيته عند الحقوقيين والى قواعد الشريعة فيما يتعلق بهذه الناحية لرأينا أن هذه العقود التي يسميها الاستاذ بالعقود العينية لا تتفق في مفهومها الفقهي مع مفهوم العينية الذى تعنيه النظرية الحقوقية وبالتالي فأن تسمية الاستاذ لها بذلك هي تسمية غير سليمه ويمكن ان نلاحظ عليه في النص المتقدم مايلي .

١ـ لقد جعل السبب في اعتبار هذه العقود عينية كما تسميها الحقوق اليوم توقف تمام الالتزام فيها على التسليم وهذا سبب غير مبرر لاعتبارها عقودا عينية بالمعنى المراد عند هؤلاء الحقوقيين لانهم يعنون بها ان انعقاد العقد وتشكله فيها متوقف على التسليم لا تمام الالتزام كما تقدمت الاشارة اليه بينما واقع هذه العقود غير ذلك اذ انها تعتبر عند جميع الفقهاء وفي المجلة منعقدة وصحيحة بمجرد الايجاب والقبول وجل ما فيها عند الفقهاء أن بعضهم يقول بعدم تمامها ولزومها الا بالقبض كما يقول الاستاذ نفسه في هذا النص ، بينما البعض الآخر وهم المالكية يعتبرونها صحيحة ولازمة بمجرد التراضي ولا يشترطون القبض الا من أجل التمام بمعنى انه اذا حصل العقد اللفظي فقد انعقد لازما فيحق للمرتهن اجبار الراهن على تسليم العين الا أنه اذا لم يستعمل حقه هذا حتى حصل للراهن مانع من التسليم كفلس أو موت سقط حق الراهن بالعين المرهونة . وهذا هو معنى التمام الذى يتوقف على قبض العين وهو كما ترى مختلف كل الاختلاف عما يريده اولئك القائلون بفكرة العقود العينية . هذا بالاضافة ايضا الى أن الاجتهاد الشافعي والحنبلي يجعلان الرهن منعقدا وصحيحا وتاما بمجرد الايجاب والقبول ولم يشترطا التسليم الا من اجل لزوم العقد فقط اذ أنه من حق الراهن عندهما الرجوع عن رهنه مالم يسلم العين فيلزم العقد من جهته . اما لو مات العاقد من راهن أو مرتهن أو جن أو اغمي عليه أو حجر عليه بسفه او فلس فأن الرهن لم يبطل ويحلل الفقهاء ذلك بأن مصير الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار ويقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ( النهاية للرملي على مذهب الشافعية عند بحث القبض . وكذا المغني والشرح الكبير ) فهل يجوز لنا بعد هذا كله أن ( نسمي الرهن عقدا عينيا كما يسمى بلغة الحقوق اليوم ) فسواء اذن اقلنا بأن التسليم في الرهن شرط تمام ولزوم ام شرط تمام فقط أم شرط لزوم فقط فأن هذا لا يمس رضائيته ولا يبرر اطلاق العينيه عليه .

٢ـ يجعل الأستاذ العقد اللفظي في هذه المواضيع ( أى التي سماها بالعقود العينيه ) معدوم الاثر قبل القبض ويريد من ذلك أن يتخذ حجة قائمة على عينية هذه العقود .

وهذا فيـــه نظر من وجهيـــن :

آ- نحن لا نسلم أن العقد اللفظي في هذه المواضيع معدوم الاثر قبل القبض اذ العقد كمـــا رأينا منعقد صحيحا باتفاق الفقهاء والقول بصحته يتنافي مع القول بانعدام اثره ، وأذا عدنا لواقع الامر في الرهن نجد أن المال المعقود عليه اصبح مرهونا بمجرد انشاء الايجاب والقبول وان كان لزوم العقد بحق الراهن متوقفا بعد ذلك على تسليم هذا المال ، وهذا لا يمنع من ترتب بعض الآثار له قبل القبض ، فمن هذه الآثار :

١- عند المالكية العقد لازم بمجرد العقد وللمرتهن اجبار الراهن على التسليم وهذا الاجبـار ماهو الا أثر من آثار العقد لا مجال للشك فيه .

٢- تقدم أنه عند الشافعية والحنابلة لا يبطل العقد بموت أحد العاقدين ولا بأغمائه او جنونـه قبل القبض وعليه لوحدث شيء من هذا فأنه يصبح من حق الوارث أو الولي العمل بالمصلحـــة فيسلم المرهون الى المرتهن ان كان يخش فشلا من عدم تسليمه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفـــي امضائه خط للراهن الذي جن او اغمي عليه او لتركته ان كان قد مات فهل يمكن هنا أن نعتبر هذا التسليم الا اثرا من آثار عقد الرهن الذي تم بين مورثه والمرتهن ؟ لا مجال لانكار هذا ابدا بدليل ماقاله الفقهاء من أنه بمجرد موت الراهن تتعلق حقوق الغرماء بجميع التركه ولا يجوز للوارث تخصيص احدهم بشيء منها ، أما حينما يكون هناك عقد رهن من المورث مع أحد الغرماء فيجوز للوارث ماطع منه اذ أنه هنا ليس هو المخصص بل ان الذي خصص هو ارادة المورث المتوفي فالوارث منفذ لهذه الارادة وهكذا فأرادة الراهن المعبر عنها بالعقد هي التي ولدت الآثار وجعلت المال مرهونا وان لم يظهر هذا الا بعد التسليم الذي ليس فرضه الا الزام الراهـن من جهة وتمكين المرتهن من استعمال حقه بحبس المرهون من جهة ثانية .

ب- اذا تركنا جميع هذه المناقشة وعدنا الى قول الاستاذ في النص بأنه لا أثر للعقد اللفظي قبل القبض ثم نظرنا في المثال الذي يذكره تدليلا على انعدام الاثر من أن المرتهن لا يستطيع اجبار الراهن على تسليم العين نرى في حقيقة الامر أن قدرة المرتهن في الاجبار على التسليـم وعدم قدرته ليست ناتجة عن انعدام الاثر وأنما عن عدم لزوم العقد قبل القبض بحق الراهـــن وهذا لا يتعارض مع رضائية العقد ولا يجيز القول بعينيته .

وخلاصة القول بعد هذا ان الرهن وما شابه من العقود لا يمكن اعتبارها عقودا عينية حسب مفهوم الشرعي اذا كنا نفسر العينيه بما يراه اصحاب هذه النظرية من الحقوقيين اما اذا جعلنـا لها مفهوما خاصا فحملناها على معنى ضرورة التسليم لأجل لزوم العقد فقط فلا مانع حينئـــذ من هذا الاعتبار ولكن مع هذا أرى ان لا تسمى كذلك خشية الألتباس والاشتباه مع ذلك المفهـــوم ويكفي ان نبقي على تسميتها بعقود التبرع التي يشترط فيها القبض لنفس الغاية التي ذكرناها .

## الباب الثانـــــــــي
## مقومـــات عقد الرهـــــــن

نقصد بهذه الكلمة (مقومات) ماعبر عنه الفقهاء ( بالاركان) غير أنه لما كان معنى الركن فـــي اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو مايكون به قوام الشيء بحيث يكون جزءا داخلا في ماهيتـــه وكان بعض هذه المقومات لا ينطبق عليه تعريف الركن الاصطلاحي لانه ليس جزءا من الماهيـــة وان كان في اساسه من المستلزمات الفعلية لانشاء العقد آثرت لذلك أن استعمل كلمة المقومـــات بدلا من الاركان تخلصا من توجيه مثل هذا الانتقاد .

وعلى هذا فمقومات عقد الرهن في الشريعة الاسلامية اربع هي العاقدان والمرهون والمرهون به والاركـــان .

١ـ العاقدان ـ ويقصد بهما الراهن والمرتهن اللذان يجرى بينهما تبادل الارادتين من أجل رهن العين محل العقد ولكل منهما شروطه الخاصة وسنأتي في بحث شروط الرهن .

٢ـ المرهون ـ وهو العين التي تم تبادل الارادتين على نقلها الى حيازة المرتهن لتكون وثيقة بالدين

٣ـ المرهون به ـ وهو الدين الذى جرى الرهن بسببه ليكون وثيقة له

٤ـ الاركـان ـ ونقصد بها مايتوقف عليها عقد الرهن وهي جزء من ماهيته والفقهاء عامة متفقون على أنها الايجاب والقبول اى صيغة العقد ولكن بعضهم يكتفي بها وحدها والآخرون يضيفون اليها المقومات الثلاث المتقدم ذكرها ويطلقون على الجميع اسم الاركان تجاوزا . ويقصد بالايجـــاب والقبول قول الراهن رهنتك هذا الشيء بمقابلة ديني فيقول المرتهن ارتهنت فينعقد الرهن ولكن هل يشترط ايراد لفظ الرهن في العقد والتقيد به أم يكفي لذلك أى لفظ آخر يدل عليه ليقـوم مقامه . هذا ماسنراه ايضا في شروط الرهن عند بحث مايتعلق بالصيغة .

هذا والقانون المدني لم يتعرض لذكر شيء من هذه المقومات ولكننا اذا عدنا الى روح القانـون لما وجدنا ثمة اختلافا في شيء عما ذكرنا ذلك أن هذه المقومات ضرورية في كل عقد بوجه عـــام غير أن هناك من يقول بوجود ركن آخر بالاضافة لما تقدم وهو تسليم العين المرهون وهؤلاء هـــم القائلون بعينية عقد الرهن دون رضائيته وقد رأينا في بحث خصائص الرهن ضعف حججهم وبعـــد نظرهم . ولذا فأنا لا نعد هذا التسليم ركنا في الرهن يتوقف عليه انعقاده .

## الباب الثالـــــــث
## شروط عقـــــد الرهـــــن

لم يتعرض القانون المدني في باب الرهن لشيء من الشروط غير شرط التسليم المذكور في المـادة (١٠٣٠) والشرطين المتعلقين بنفاذ الرهن في حق الغير المذكورين في المادتين ١٠٣٢و١٠٤٧ .

غير ان هناك شروط اخرى لا بد منها لتحقق الرهن يمكن استنتاجها من القواعد العامة في الالتزامات ومن خصائص الرهن المفصلة في الابحاث السابقة . اما كتب الفقهاء في الشريعة الاسلاميـــة فقد أولت هذا الموضوع العناية اللائقة به ففصلت الشروط خير تفصيل وقسمتها أفضل تقسيم ـ فجعلتها في فئتين ـ الفئة الاولى شروط ينبني عليها صحة العقد أو فساده . والثانية شروط يتوقف عليها لزومه وتمامه . وبناء على ماذكر سنفصل شروط الصحة . ثم شروط النفاذ القانونية في حق الغير

## الفصـــــــل الاول

## شروط الصحـــة

نريد بهذه الشروط مايشمل شروط الانعقاد التي ذكرها الاحناف في كتبهم اضافة الى الفئتين السابقتين . ذلك أنهم ميزوا بين مايقتضي انعدامه بطلان العقد وسموه شروط انعقاد ، وبين مايقتضي انعدامه فساد العقد وسموه شروط صحة او جواز . اما الائمة الثلاث فلم يفرقوا بين البطلان والفساد ولذا فقد جمعوا بين هذين النوعين من الشروط وأطلقوا عليها شروط الصحـــة وقضوا ببطلان العقد وفساده بانعدام اى منها .

وقد قسم الفقهاء شروط الصحة هذه بدورها الى اربع زمر نفصلها في الابحاث الاتية .

### البحـــث الاول

مايتعلق بالمرهـــــون وهـــي :

١- ان يكون المرهون عينا لا منفعة ولا دينا . ذلك أن غاية الرهن الاستيثاق ثم الاستيفاء من ثمن المرهون عند تعذر الوفاء . وهذا لا يتحقق الا اذا كان المرهون عينا يمكن الاستيثاق بها بخلاف مالو كان منفعة لانها تتلف الى حلول اجل الدين شيئا فشيئا . فلو رهنه منفعة داره مدة معلومة فأن هذه المنفعة تهلك بانقضاء المدة ويفوت غرض الرهن . وكذا الامر في الدين فلا يصح رهنه لانه قبـــل قبضه غير موثوق به وبعد قبضه يخرج عن كونه دينا . هذا أذا رهنه الدين ابتداء اما لو تحولت العين المرهونة الى دين فلا مانع كما لو رهن عنده دابة فأتلفها شخص ثالث فأن قيمتها تثبت بذمته في ذمة المتلف لحساب الراهن . وتكون رهنا عند المرتهن يمتنع على الراهن ابراء المتلف منها .

والاجتهاد المالكي مخالف في هذا الشرط اجتهاد الائمة الاخرين فيجيز رهن المنفعة ورهن الدين اما بالنسبة للدين فلانه مما يجوز بيعه عندهم فلذا جاز رهنه سواء كان لمن عليه الدين او لغيره ولكن يشترط في صحة رهن الدين من المدين أن يكون اجل الرهن مثل اجل الدين الذى رهن به أو ابعد منه لا أقرب .

وأما بالنسبة للمنفعة فقد اجازوها ايضا باعتبار ان المرتهن يمكنه استيفاء دينه منها . وقد جاء في الرد على هذا من اقوال الشافعية ان المنفعة اذا كانت متعلقة بالذمة فهي من قبيل الدين وهذا لا يصح لما تقدم من أنه غير موثوق به قبل القبض وبعده يخرج عن كونه دينا . اما اذا كانت المنفعة متعلقة بالعين كما لو رهنه منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين . فهذه ايضا لا يصح ان تكون رهنا لعدم التعيين فيها . وسيأتي ان من شروط المرهون أن يصح بيعه . والمبهم لا يصح بيعه فلا يصح رهنه هذا فضلا عن أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد فأن رهنت على هذا الاساس فسيؤدى ذلك الى فواتها قبل وقت البيع المتوقف على حلول اجل الدين .

وأني اضيف الى هذا أنه لو اجزنا رهن هذه المنفعة المتعلقة بالعين والمتصلة بالعقد . وقلنا بأن المرتهن يستوفي دينه منها فليس هذا في واقع الامر الا وفاء للدين مباشرة ولكنه وفاء بمنافع بدل الدراهم أو هو بيع للمنفعة بهذا الدين - وليس فيه شيء من معنى الرهن الذى يقضي بحجز المرهون حتى اذا حلّ الاجل وتبين تعذر الوفاء تمكن المرتهن من بيع المرهون للاستيفاء .

رأى القانون المدني بهذا الشرط • لقد سلك القانون المدني مسلكا وسطا بين طرفي الاختلاف الفقهي المتقدم فلم يشترط عينية المرهون كما اشترطها ابو حنيفة والشافعي وأحمد ولم يجز رهن المنفعة كما اجازها مالك •

١ـ أما أنه لم يشترط عينية المرهون فذلك بصراحة المادة ١٠٢٨ التي عدت في جملة المرهون الاشياء غير المادية ثم أكد القانون المراد منها حين عقد الفصل الثاني من الرهن، لرهن الدين وحقوق اخرى غير مادية مما يدل ان القانون خالف الاجتهاد الفقهي المتقدم • وأجاز رهن الدين وهو شيء غير عيني وبذلك يكون قد وافق الاجتهاد المالكي الذى اجاز مثل هذا الرهن كما تقدم • على أن اعتبار رهن الدين في القانون المدني من الاشياء غير العينية فيه نظر عرضنا اليه في نقد التعريف القانوني . ووعدنا بتفصيله فيما سنذكره عند بحث رهن الدين والحقوق غير المادية •

٢ـ اما انه لم يجز رهن المنفعة فذلك أخذا من مضمون المادة (١٠٤٣) التي حظرت كل اتفاق يجيز للدائن ان يتملك المرهون أو يتصرف فيه مباشرة من غير استصدار أمر من القضاء بذلك وهذا مما يخالف واقع الامر في رهن المنفعة أن رهنها تملك لها مباشرة من قبل المرتهن فهو يستوفي منها مقدار دينه ثم يرد العين المنتفع بها وليس في هذا شيء من معنى الرهن كما تقدم فضلا عن خروجه على حكم هذه المادة •

٣ـ ان يكون المرهون مما يمكن بيعه • ذلك ليتحقق غرض الرهن ببيعه عند عدم الوفاء فأذا كان غير قابل للبيع انعدمت تلك الفائدة منه • وهذا ما اتفق عليه الفقهاء عامة وان كانوا مختلفين في تحديد ما يمكن بيعه تبعا لاختلافهم في بعض شروط المبيع وعلى هذا الشرط جاءت المجلة ايضا فنصت في مادتها الـ ٧٠٩ على ما يلي • يشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع فيلزم أن يكون وقت العقد موجودا ومالا متقوما ومقدور التسليم •

ولمعرفة وتحديد ما يمكن بيعه في مختلف مذاهب الفقهاء يقتضي الرجوع الى بحث شروط المبيع في هذه المذاهب وليس هذا محل ذلك فنكتفي بما سنفرعه على هذه الشروط الفقهية بعد أن نستعرض رأى القانون المدني بهذا الشرط •

القانون المدني وشرط صلاحية المرهون للبيع • ان المرهون في القانون المدني كما في الشريعة معد للبيع وذلك بصراحة المادة ١٠٤٣ التي تجيز للدائن عند عدم الايفاء ان يطلب من القاضي ترخيصا في بيع المرهون اما بالمزاد العلني أو بسعر البورصة او السوق فأذا علمنا مع ذلك أنه لا يمكن اجراء هذا البيع الا ان يكون المرهون صالحا للتداول باستكماله شرائط المبيع تحققنا حينئذ أن القانون قد اشترط ضمنا ضرورة صلاحية المرهون للبيع •

والى هذا ذهب القانون المصرى الجديد ايضا • فقد نصت المادة (١٠٦٧) منه على ما يلي • لا يكون محلا للرهن الحيازى الا ما يمكن بيعه من منقول أو عقار •وقد علق على هذا مرسي باشا فقال في النبذة (٣٨٠) من كتابه الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ( فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة لانه لا يصح التنازل عنه ولا حجزه •

من التفريعات على هذا الشرط . فرع الفقهاء على هذا الشرط فروعا كثيرة نذكر منها الفرع الآتي رهن المال المستقبل - لم يجز الفقهاء رهن شيء سيحدث بناء على حكمهم بعدم جواز بيعه فهم قد نصوا في باب البيع أنه لا يجوز بيع ثمرة لم تبرز اصلا ولا بيع ما ستلد دابته . قال في المغني والشرح الكبير (( بيع الحمل في البطن فاسد بلا خلاف )) وورد فيما رواه سعيد بن المسيب عن ابي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين قال ابو عبيده الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام فنهاهم النبي عن ذلك .

وعن ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة (أي نتاج نتاجها) فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وعلة هذا النهي كله ان هذا المال المستقبل انتفى فيه شرطان من الشروط المطلوبة فقها لصلاحية المبيع للبيع ، وهي كونه موجودا وقت البيع . وكونه مقدورا على تسليمه . والى هذا المعنى ذهبت الجملة بالمادة (٢٠٥) فقالت بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلا )) والذي نريد أن نخلص اليه من هذا هو أن المال المستقبل (أي المعدوم) وقت العقد لا يقع عليه عقد الرهن بمقتضى قواعد الفقه الاسلامي لانعدام صلاحيته للبيع

ولم يخالف في هذا أحد من الفقهاء غير ان المالكية استثنوا من هذه القاعدة (عدم صلاحية الشيء للرهن ان لم يكن صالحا للبيع) ماكان فيه غرر كالجنين والثمرة التي لم تخلق والثمرة التي لم يبد صلاحها . فقالوا أن ماكان غرره شديدا كالجنين في بطن أمه والثمرة التي لم تخلق فلا خلاف بجواز رهنه رهن تبرع (أي غير مشروط في عقد البيع او القرض او نحوه . فأن كان الرهن نتيجة شرط في عقد آخر ففي جواز رهنه خلاف . اما اذا كان الغرر غير شديد كالثمر قبل بدو صلاحه فيجوز رهنه مطلقا سواء كان رهن تبرع أم نتيجة شرط (الفقه على المذاهب الاربعة) وهكذا أجازوا رهن المال المستقبل في صورتي الجنين والثمرة التي لم تخلق مع اعترافهم بعدم جواز بيعهما ولا شك أن رأي بقية المذاهب اوجه وأقرب للمنطق الفقهي وأبعد عن التغرير بالمرتهن من جراء هذا الرهن لمال مستقبل احتمالي .

في القانون المدني - ان القانون المدني السوري لم يجز رهن المال المستقبل ايضا وهو وأن لم يكن قد صرح بهذا في باب الرهن الا أن اشتراطه الضمني لصلاحية المرهون للبيع من جهة - واشتراطه تسليم المرهون لتمام الرهن من جهة ثانية يقضيان بعدم اجازته رهن المال المستقبل وقد كان من الجدير بهذا القانون ان لا يفوته التصريح على هذا لا سيما وقد سبقه اليه القانون المصري الجديد الذي ازال كل احتمال في الموضوع حين نص صراحة في المادة ١٠١٨ التي قررت أن تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ المتعلقة بالرهن الرسمي وهذه المادة ١٠٣٣ المشار اليها تقول يقع باطلا رهن المال المستقبل . ويعلق على هذا مرسي باشا في كتابه الموجز في التأمينات فيقول . فلا يجوز رهن ماليس بموجود عند العقد ولا مايحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ماتثمر نخيله او ماتلد اغنامه السنة .

٣- ان يكون المرهون متميزا . لقد اتفق العلماء في الشريعة الاسلامية على جواز بيع الحصة المعلومة الشائعة من المبيع كالثلث مثلا مع التقيد ببعض الشروط التي تحفظ الشريك من الضرر . يرجع

لمعرفتنا الى تفصيلات الفقهاء ويدلنا على هذا الجواز ماجاء في المجلة الشرعية في المادتيـــن ٢١٤ـ٢١٥ وتنص الاولى على أنه يصح بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والثلث والعشر من عقـــار مملوك قبل الافراز .

وتنص الثانية على أنه يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك .

وكتب الفقهاء من سائر المذاهب صريحة في جواز بيع الحصة المشاعة .

ومقتضى ذلك ان يصح رهنها طالما يملك بيعها وهذا ماعليه الاجتهادات الثلاث الشافعـــي والحنبلي والمالكي . قال في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج على مذهب الشافعية (( ويصـــح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما في البيع فيكون بالتخليه في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يحتاج لاذن شريكه الا في المنقول فأن لم يأذن ورضي المرتهن كونه بيده جاز ونـاب عنه في القبض والا أقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما .

وقال في المغني والشرح الكبير على مذهب الحنابلة . ويصح أن يرهن بعض نصيبه من المشاع كمـــا يصح أن يرهن جميعه سواء رهنه مشاعا في نصيبه مثل أن يرهن نصف نصيبه أو يرهن نصيبه مـــن معين مثل ان يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه وقال في مختصر الخليل علـــى مذهب المالكية . المشاع يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته وسواء كان الباقي للراهن او لغيره على المشهور ولكن ان كان الباقي لغير الراهن اقتصر في الحوز (أى القبض ) على حصة الراهن والا حيز جميعـــه .

اما الاجتهاد الحنفـــي فقد خالف هذا واشترط كونه متميزا غير مشاع .

قال في الدر المختار لا يصح رهن مشاع مطلقا سواء كان مقارنا للعقد أو طارئا عليه وسواء رهنـــه من شريكه أو غيره يقسم اولا يقسم ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض . وقال رستم باز فـــي شرح المادة ٧١٠ من المجلة ونعني بقولنا مميزا رهن المشاع فأنه فاسد مطلقا أى سواء كـــان مقارنا كرهن نصف بيت أو طارئا كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يستحق البعـــض وسواء كان الرهن قابلا القسمة أو لا من شريكه أو من غير شريكه لان الشريك يمسكه يوما ويـــوما يستخدمه فيصير كأنه رهنه يوما دون يوم ((رد المحتار ) على أنه اذا رهن الشريك حصته المشاع من شريكه اورهن الشريكان حصتهما من رجل واحد فهذا جائز عندهم .

في القانون المدني -

لقد اجاز القانون المدني رهن الحصة الشائعة بصورة ضمنية اخذا من الفقرة الثانية من المادة ٤٤ التي جاء فيها مايلي . لا يجوز لشريك المدين ولا لوارثه ان يطلبا اعادة جزء من المرهون بعد أن يوفيا نصيبهما من الدين . وعلى هذا فيكون قد وافق الاجتهاد الشافعي ولا يخفى ما في هـــذا الرأى من وجاهة وتفضيل على الرأى السابق لان مقصود الرهن ليس هو حبس الشئ المرهون عنـــد المرتهن بل انما هو الاستيثاق من أجل الدين وهذا متحقق في الحصة الشائعة طالما أنه يستوفي منها دينه حين امتناع المدين عن الوفاء فما المانع اذا من رهنها ، وقد ذهب القانون المصرى ايضا الى جواز رهن المشاع حيث ينقل لنا كامل مرشي باشا في كتابه التأمينات انه يجوز رهن المشاع اذا أمكنت حيازته ( نبذة ٣٨٥ )

٤- ان يكون المرهون محوزا - اى يمكن حوزه في يد المرتهن بخلاف المتفرق كرهن الثمر دون الشجر والزرع دون الارض فانه غير محوز .

وهذا الشرط انفرد به الاحناف ايضا . قال رستم باز في شرح المادة ٧١٠ من المجلة فلا يصح رهن ماكان متفرقا كالثمر على الشجر وكالزرع على الارض أى بدون الشجر والارض (تنوير) لان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض (طحطاوى) .

وقد خالف الشافعية والحنابلة والمالكية هذا الاجتهاد فأجازوا هذا النوع من الرهن- قال الشافعية في نهاية المحتاج: وان رهن الثمرة مفردة فأن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فساده (أى تأخذ حكم مايتسارع فساده فيصح تارة ويفسد أخرى حسب تفصيل ذكروه) والا جاز رهنا وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها .... ويجبر الراهن على مصالحها من سقي وجذاذ وتجفيف ولم يختلف الاجتهاد الحنبلي عن الاجتهاد الشافعي في اصل جواز رهن الثمرة منفردة دون الشجر ولكنهم فرقوا بين مابدا صلاحها ومالم يبد . فما بدا صلاحها متفقين فيه على الجواز ومالم يبد صلاحه ان شرط قطعه جاز رهنه وأن لم يشترط ففيه وجهان تبعا للاختلاف في جواز بيعه أحدهما انه لا يصح لعدم جواز بيعه . والاخر أنه يصح على القول بصحة بيعه .

اما في القانون المدني فلم يتعرض لشيء من هذا في باب الرهن فتبقى القضية اجتهادية فيه يرجع فيها القاضي لحكم الشريعة لعدم وجود النص القانوني وحينئذ يجرى فيها الخلاف المتقدم .

٥- ان يكون المرهون مفرغا غير مشغول بملك الراهن .

وهذا مما اشترط الاحناف ايضا فقالوا لا يصح رهن ماكان مشغولا بحق الراهن كشجر بدون ثمر (الدر المختار) بخلاف ماكان مشغولا بملك غير الراهن فانه لا يمنع صحة الرهن فيجوز رهن بيت مشغول بمتاع غيره (رد المحتار) قال في الهداية بالنسبة للمنقول (( ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه الى المرتهن لانه من توابع الدابه )) .

وقد خالفت الاجتهادات الاخرى هذا الرأى فلم تنص على شيء من هذا . وأرى أن المنطق الفقهي يقضي بعدم اعتبار هذا الشرط ذلك أن انشغال المرهون بملك الراهن لا يتعارض مع تسليمه فاذا سلمه اياه مع ما اتصل به فقد حصل القصد . وتبقى تلك الزيادة التي هي ملك للراهن امانة في يد المرتهن او يستردها منه . أو يردها هو له بعد القبض .

(( تنبيه )) ان هذه الشروط الثلاثة الاخيرة قد اعتبرها الاحناف شروطا لصحة الرهن لا - لانعقاده وقد اشرنا الى انهم فرقوا بين النوعين بخلاف غيرهم .

٦- ان يكون المرهون مما للراهن ولاية عليه - بأن يكون ماله أو مال محجور عليه وهو وليه او وصيه والاجتهادات كلها متفقة على ذلك . ومنه يتبين أنه لا يشترط في المرهون أن يكون مملوكا للراهن وعن هذا فرع الاجتهاد الحنفي المسائل الاتية: فقالوا بصحة الرهن فيما اذا رهن الولي مال المحجور عليه لصغر أو سفه أو نحوهما سواء كان ذلك الولي ابا أو وصيا وسواء كان الرهن لمصلحة الصغير

والسفيه . او كان لمصلحة الولي كأن يرهن الاب مال ابنه الصغير في دين على الاب فانه يصح ولكن اذا هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفتكه الاب ضمنه الاب بالاقل من قيمته وما رهن به فاذا كانت قيمة المرهون ثلاثين جنيها ورهنه بدين قدره ٢٥ ضمنه بخمسة وعشرين وبالعكس واذا بلغ المحجور عليه رشده والرهن باق في يد المرتهن فليس له أن يسترده الا بقضاء الدين ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد المرهون على ولده ولو قضى الولد دين ابيه وافتك المرهون لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ماقضى على ابيه ومثل الاب الوصي الا أنه اذا هلك المرهون في حالة ما اذا كان الراهن الوصي فانه يضمنه بقيمته لا بالاقل للفرق الظاهر بين الاب وغيره لان الاب له ان ينتفع بمال ابنه .

وقل مثل هذا في جميع الاجتهادات مع بعض الاختلافات البسيطة التي لا داعي لبسطها في هذا المقام .

غير أنني ارى من المفيد في هذه المناسبة التعرض لبحث المسائل الاتية المتفرعة عن هذا الشرط وهي ١- رهن ملك الغير المستعار ٢- رهن ملك الغير بغير اذنه ٣- رهن ماله به من مال مضمون لغيره .

آ- رهن المستعار - لقد اجازت الاجتهادات الاسلاميه عامة رهن المستعار ففي الاجتهاد الحنفي يصح أن يرهن ملك غيره المستعار بأذنه فأذا استعار شخص عينا من صديق او قريب او غيرهم ليرهنها في دين عليه فأنه يصح متى رضي له صاحبها بذلك ولا يشترط ان يبين له جنس الرهن ولا قدره ولا أمد اجله فأذا فعل شيئا من ذلك وجب عليه التقيد به فأن خالف فللمعير ان يأخذ ما أعاره ويفسخ الرهن . ( انظر المواد ٧٢٦-٧٢٧-٧٢٨ من مجلة الاحكام العدلية .

اما الاجتهاد الشافعي فقد اشترط في صحة رهن العين المستعارة ثلاثة شروط احدها ان يبين المستعير لمن يريد أن يستعير منه جنس الدين وقدره وصفته كأن يقول له أن دينه الذي يريد أن يرهنها فيه هو عشرون ليرة ذهبية او سورية أو عشرون جنيها استرلينيا او مصريا ...

ثانيها - ان يبين له أجل الدين ان كان بعيدا او قريبا .

ثالثها - ان يذكر له المرتهن الذي يريد ان يرهنها عنده . وليس لصاحب العارية ان يرجع فيها بعد أن يقبضها المستعير وأذا تلفت العين المستعارة بعد ذلك فلا ضمان على الراهن ولا على المرتهن . وعند حلول الاجل يطلب المرتهن دينه من المالك والراهن معا واذا بيعت العارية كان لصاحبها الثمن الذي بيعت به فقط . وان كان اقل من قيمتها . ( الفقه على المذاهب الاربعة )

وهكذا نجد ان الرهن المستعار عند الشافعي هو بمثابة الكفالة العينية اذ يجعل من حق المرتهن مطالبة المالك والراهن معا . فالمالك ضامن للدين بما قدم للراهن من عين على سبيل الاعارة .

وفي الاجتهاد الحنبلي لا يشترط ان يبين المدين المستعير للمعير قدر الدين الذي يرهنها به أنما ينبغي بيان الدين وبيان المرتهن ومدة الرهن وجنس الرهن فأذا اشترط شيئا من ذلك وخالفه لم يصح الرهن .

وأخيرا فالاجتهاد المالكي . أجاز رهن المستعار ايضا وجعل من حق الغير اذا بيعت العين في الدين المرهونة بسببه الرجوع على المستعير بقيمة العين المعارة باعتبار يوم اعارتها وأذا -

استعار سلعة على أن يرهنها في ثمن قمح فرهنها في ثمن لحم كان عليه ضمانها لتعديـــه بمخالفته لما وصفه لصاحبها وللمعير أن يأخذها من المرتهن وتبطل العارية . هذا في ـ الاجتهادات الفقهية اما في القانون المدني فانه وان لم يصرح بجواز استعارة العين لأجل الرهن الا أنه أتانا في المادة ١٠٣٠ بمايشبه ذلك حيث قرر أنه لا يشترط ان يكون الراهن هو المدين بالذات بل يكفي أن يكون الراهن شخصا آخر غير المدين وهو مايسمى اصطلاحا بالكفيل العيني لأنه ملزم بوفاء الدين من المرهون وحده دون أمواله الأخرى فقالت المادة ١٠٣٠ يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين او شخص آخر بالنيابة عنه هو الشيء الى الدائن تأمينا لدين ما وهذه الصورة تشبه في واقع الأمر صورة الاستعارة نوعا ما من حيث ان المرهون فيها ليس ملكا للمدين بل لشخص آخر ولكنها تختلف عنها بأن مقرر الرهن هنا هو المالك نفسه بالنيابة عن المدين بخلاف الاستعارة ـ فالمدين هو مقرر الرهن بأذن المالك .

ب ـ رهن ملك الغير بغير اذنه ـ قلنا أنه لا يصح الرهن الا أن يكون للراهن ولاية على المرهون فأذا فرضنا أن رجلا رهن ملك الغير الذى لم يكن له ولاية عليه ولم يكن مستعيرا له ولا مأذونا فيه فما هو حكم هذا الرهن في الشريعة .

ان القواعد الفقهية في الاجتهادات الاسلامية التي تشترط الولاية للراهن على المرهون تقضي بأن ـ مثل هذا الرهن غير صحيح لفقد هذا الشرط . الا أن الاجتهاد الحنفي الذى عرف عنه جواز تصرف الفضولي بطريق التعاقد جوازا موقوفا على اجازة المالك هذا الاجتهاد الذى عرف عنه ذلك يقضي بصحة هذا الرهن المتعلق بملك الغير بدون أذنه كما في المثال المذكور ولكن هذا العقد لا قيمة له الا اذا اجازه المالك يؤيد هذا ماذكره الاستاذ الزرقا في كتابه المدخل الفقهي في الفقرة ٦٥٣ بمناسبة شرح القاعدة الفقهية القائلة (( لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذن ولا ولاية )) فقال الاستاذ (( اما التصرف القولي بطريق التعاقد كبيع مال الغير او هبته او رهنه أو اجارته او اعارته او ايداعه او غير ذلك فأن اعقبه من المتصرف تنفيذ بالتسليم اصبح تصرفا فعليا وأخذ حكم الغصب ( أى كان مضمونا على هذا المتصرف) وان بقي في حيز القول كان فضولا والمتصرف فضوليا يتوقف عقده على اجازة المالك ولا شيء على المتصرف اذ لا ضرر للمالك من هذه التصرفات القولية مادام الخيار له في قبولها او رفضها . ثم قال والاجازة تلحق الأفعال كالأقوال فالتصرف الفعلي بلا اذن المالك اذا اجازه المالك انقلب مأذونا .

رهن ملك الغير في القانون المدني ـ

لم يتعرض القانون المدني صراحة الى اشتراط ملك الراهن للمرهون الا أن ذلك ظاهر من روح المواد المتضمنة للأحكام الأخرى ومن القواعد القانونية العامة التي تقضي باشتراط ملك المتصرف لما يتصرف فيه أو ولايته عليه . ولهذا يقول الدكتور الكزبري في كتابه الحقوق العينية يشترط أن يكون الراهن مالكا للمرهون فأذا ماتقرر الرهن على شيء من قبل غير مالكه كان الرهن باطلا بالنسبة للمالك الذى له ان يقيم دعوى الاستحقاق وأن يسترد الشيء المرهون من المرتهن . غير أنه يجب أن لا يفوتنا هنا أن هذا الرهن الواقع على ملك الغير ليس باطلا بطلانا مطلقا من الوجهة القانونية اذ أنه يمكن أن ينقلب صحيحا بأجازة المالك له كما هو الحال في حكم بيع ملك الغير الذى لا يسري على

المالك ميدئيا ولكن يتوقف على اجازته فاذا اجازه سري العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري ايضا انظر المادتين ٤٣٤-٤٣٥ من القانون المدني السوري • فلامانع حينما ارى من تطبيق هذا على حكم الرهن ايضا • سيما وان القانون المدني المصري الجديد • افرمثل هذا الحكم صراحة في المادة ١٠٦٨ منه التي اوجبت تطبيق المادة ١٠٣٣ المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي وهذه المادة ١٠٣٣ المشار اليها ((تقول اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فأن عقد الرهن يصبح صحيحا اذا اقره المالك الحقيقي بورقة رسمية وأذا لم يصدر هذا الاقرار فأن حق الراهن لا يترتب على العقار الا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن )) وفي هذه المناسبة يقول كامل مرسي باشا في الموجز (( أذا تقرر الرهن على شيء مملوك لغير الراهن كان للمالك الحقيقي أن يسترد ماله ولا يكون لعقد الرهن أي اثر بالنسبة اليه لانه لم يشترك فيه والعقود لا تسري الا على من يكون طرفا فيها فالرهن باطل بالنسبة اليه الا اذا اجازه ولكن الرهن يكون نافذا فيما بين الراهن والمرتهن ولو أن الراهن غير مالك ويكون صحيحا حتى يبطل وتترتب على العقد آثاره القانونية فيما بينهما فليس للراهن لكي يبطل الرهن أن يحتج بأنه غير مالك ولا يجوز له قبل تأدية الدين للدائن ان يطلب استرداد الشيء بحجة رده للمالك الحقيقي اما اذا أدى المدين الدين فأنه يجوز للراهن ان يطلب رد الشيء المرهون •

جـ - رهن مالديه من مال مضمون لغيره - اذا غصب انسان شيئا او استعاره فأن يده عليه تعتبر يد ضمان فمثله رهنه واذا قلنا بذلك فهل يسقط عنه الضمان • لقد تكفل المغني والشرح الكبير ببيان الجواب على هذا فقال • اذا رهنه المضمون كالمغصوب والعارية والمقبوض في بيع فاسدا وعلى وجه السوم صح وزال الضمان وبهذا قال مالك وابو حنيفة • وقال الشافعي لا يزول فيه الضمان ويثبت فيه حكم الرهن • اهـ

البحث الثانـــــــي

مايتعلق بالمرهون به اي في الألتزام الذي خصص المرهون لضمانه

الشرط الاول -

ان يكون الألتزام الاصلي صحيحا - بأن يكون المصدر المكون له والذي بني عليه الرهن صحيحا فلو قال بعتك هذا الكتاب بعشرة دراهم مؤجلة الى كذا على أن ترهنني ساعتك فيجب لصحة هذا الرهن أن يكون عقد البيع نفسه صحيحا والا بطل الرهن ببطلانه لتبعيته له كما تقدم في بحث خصائص الرهن •

الشرط الثاني -

ان يكون المرهون به دينا - المراد بالدين هنا جميع ماكان ملتزما في الذمة مما يمكن استيفاؤه من الرهن فيشمل الدين والعمل الملتزم بالذمة لانه بمثابة الدين •

قال في نهاية المحتاج على المذهب الشافعي وشرط المرهون به كونه دينا او منفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان استيفائه من غير المعين وان بيع المرهون ••• الى أن قال فلا يصح الرهن -

بالعين المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد او السوم والمغصوبة والمستعار والحق بها مايجب رده فورا كالامانة الشرعية لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفي من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا الى غاية ٠

ولايضاح ماقصده الشافعية في هذه العبارة من جواز الرهن بأجارة الذمة ومنعه بأجارة العين نقول ٠

انه لو استأجر ذمة انسان بمبلغ كذا على أن ينقله من دمشق الى حلب وسلمه المبلغ فيجوز للمستأجر اخذ رهن على هذا الالتزام لانه متعلق في الذمة اذ أنه لو امتنع الملتزم عن الوفاء لا ستطاع المستأجر بيع المرهون وعقد استئجار آخر من ثمنه مع غيره ينقل به نفسه الى هذا البلد فهذا رهن جائز بلا خلاف أما أنه لو استأجر فرسا معينه منه لينتقل عليها الى بلد ما فلا يجوز أن يأخذ منه رهنا لقاء هذه الاجرة لان الالتزام متعلق بعين معينه للمستأجر غرض بها فأذا امتنع المؤجر من تسليمها فبيع المرهون لا يمكنه من تحصيلها فيفوت غرضه ولو تيسر له استئجار غيرها وكذا لو استأجر انسانا على أن يصنع له شيئا بيده فهذه اجارة ليست في الذمة وانما هي واردة على معين فيه مصلحة للمستأجر فلا يفيد فيه أخذ الرهن لانه لا يتمكن المستأجر ببيعه من استيفاء غرضه المعين اذا امتنع الصانع المستأجر عن العمل ولو كان هناك صناع آخرون لان عملهم متفاوت والى هذا ذهب الاجتهاد المالكي فقد ورد في كتاب الخرشي على مختصر الخليل للمالكية - الرهن لا يصح في الشيء المعين ولا في منفعته لان المقصود من الرهن التوثق به ليستوفى منه الدين عند اجله ومحال ان يستوفى المعين او منفعته من الرهن ٠

اما الاجتهادان الاخران الحنفي والحنبلي فقد توسعا في هذه الناحية وأجازا جعل المرهون به عينا مضمونة ولتفصيل ماجاء عندهم في هذا اكتفي بنقل النص الوارد في كتاب الفقه على المذاهب الاربع في معرض تعداد شروط الرهن على المذهب الحنفي حيث قال (( وان يكون المرهون به المقابل له ( أى المقابل للمرهون ) وهو دين الرهن مضمونا فمثال ماليس بمال الميتة والدم ونحوهما من كل مالا يعتبره الشرع مالا فلا يصح ان يكون شيء منه مرهونا ومثال المرهون به غير المضمون الامانات والوديعة فأذا وضع شخص عند آخر أمانة فلا يصح ان يرهن بها عينا فأذا فعل وقع الرهن باطلا لان الامانة اذا هلكت عند الامين بآفة سماوية فلا يضمنها ولا يلزم بشيء لصاحبها وأذا استهلكت بفعل فاعل لم تكن امانة وانما تكون مغصوبة وعلى كل حال فلا تصلح بعنوان كونها أمانة أن تكون سببا في الرهن ومثل الاعيان غير المضمونة الاعيان الشبيهة بالمضمونة وتسمى الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع قبل قبضه فأذا باع شخص لآخر سلعة ولم يقبضها المشترى فأنه لا يجوز للبائع ان يرهن للمشترى سلعة اخرى في مقابلها حتى يسلمها له فأذا فعل يقع الرهن باطلا لان المبيع اذا هلك في يد البائع لا يكون مضمونا عليه بغير الثمن بمعنى أنه يرد الثمن على المشترى ان كان قد قبضه فأن لم يكن قد قبضه فأنه يسقط ولا شيء عليه ٠ وبعضهم يقول أن الرهن جائز وعليه الفتوى لان المرهون مال والمبيع مال متقوم مضمون بالثمن فيصح أن يكون سببا في الرهن كالدين ٠

اما الاعيان المضمونة بأنفسها فأنه يصح ان تكون مرهونا بها وهي الاعيان التي لها مثل كالمكيلات والموزونات والمعدودات والاعيان التي ليس لها مثل ولكن لها قيمة كالحيوان والثوب

لانها اذا هلكت تكون مضمونه بمثلها ان كان له مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل ٠
ومن ذلك تعلم أن الاعيان بالنسبة للضمان وغيره ثلاثة اقسام ٠ مضمونة بأنفسها وهي المثلية والقيمية ٠ ومضمونة بغيرها وهي المضمونة بثمنها ٠ وليست مضمونة اصلا ٠
فالمضمونة يصح أن تكون سببا في الرهن بلا خلاف ٠ والشبيهة بالمضمونة فيها الخلاف الذى سمعته وغير المضمونة لا يصح أن تكون سببا في الرهن بلا خلاف٠ ومن المضمونة العين المغصوبة فاذا باع شخص لاخر عينا مغصوبة ورهن له شيئا في نظيرها حتى يستلمها فأن الرهن يصح لانها اذا هلكت تكون مضمونة على الغاصب ومثلها العين التي جعلها مهرا او بدلا عن خلع فانه يصح أن يرهن شيئا في مقابلها حتى يستلمها صاحبها لانها مضمونة ٠
وعلى كل اذا كانت العين المضمونة يجوز ان تكون سببا في الرهن عند الاحناف والحنابلة فليس في هذا كبير اختلاف بين هؤلاء وبين من يمنع جواز هذا الرهن من الشافعية والمالكية ذلك أن فقهاء الاحناف انفسهم يعللون اجازتهم لرهن العين المضمونة بأنها انما جاز ان تكون مرهونا بها باعتبار ان اصل ضمانها أنما هو بالمثل ان مثلية أو بالقيمة ان كانت قيميه وهذا دين وان كان رد عينها مخلصا اما الشافعية فيرون عكس رأيهم حيث يعتبرون ان أصل ضمانها هو رد عينها ما دامت موجودة ولا يخلص منه المثل ولا القيمة الا أن تهلك فينتقل اليهما ولذا لا يجوز أن تكون مرهونا بها ما دامت قائمة لعدم امكان استيفائها من المرهون وعدم جواز الانتقال الى المثل او القيمة لوجودها ٠
في القانون المدني ـ اذا كان الفقهاء في الشريعة متفقين في اصل فكرتهم على أن المرهون به لا بد الا أن يكون دينا فأن القانون المدني قد اطلق الحبل على غاربه في هذا الشرط ووسع حتى افرط وذلك حين اطلق سبب الرهن وعبر عنه بكلمة (( التزام ما )) مما جعلها تشمل الالتزام بأنواعه بالدين وبالعين ، بعمل أو بامتناع عن عمل ، الطبيعي والجبرى ٠ مع أن بعضا من هذا لا يعقل أن يكون سببا في الرهن وقد نقدنا ذلك بالتفصيل في بحث التعريف القانوني فنكتفي به ٠

الشرط الثالث

أن يكون الدين ثابتا ـ المراد من هذا ان يكون الدين موجودا وقت عقد الرهن فلا يصح الرهن بما ليس بثابت سواء اوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لم يوجد ٠ والى هذا ذهب الشافعي وأحمد ٠ قال في النهاية (( فلا يصح الرهن بما سيقرضه او سيشتريه لانه وثيقة حق فلا تتقدم عليه ))
وذهب الاحناف ان الاخران الى جواز الرهن بالدين مطلقا سواء أكان موجودا قبل العقد أم معه ام بعده ٠ فهذه ثلاثة احوال في الدين لا تفريق بينها عندهم وقد تقدم بحثها مفصلا فقها وقانونا في بحث الخاصة الاولى من خصائص الرهن فليرجع اليها ٠

الشرط الرابع ـ

ان يكون الدين لازما وآيلا الى اللزوم ـ المراد باللازم الذى لا يكون للمدين فيه خيار في اسقاطه والآيل الى اللزوم ماسينتهي الى هذا ،

وذلك كثمن المبيع اذا في البيع خيار للمشتري فقط فالدين هنا غير لازم اذ يمكن للمشتري ان يرد المبيع فيسقط الثمن، غير أن هذا الدين سيؤول الى اللزوم بنفسه حين ينتهي زمن الخيار ويبقى المشتري ثابتا على عقده .

وقد تقدم تفصيل هذه الناحية ايضا في معرض خصائص الرهن في بحث الخاصة الأولى فنكتفي بما ذكر هناك .

الشرط الخامس -

ان يكون الدين معلوما عينا وقدرا وصفة -

ولقد ذهب الى هذا الشرط الشافعية ولم يتعرض اليه غيرهم قال في النهاية (( ولا بد من كون الدين معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله احدهما أو رهن بأحد الدينين لم يصح وقد يغني العلم عن التعيين لأن الابهام ينافيه )) .

والذى يظهر من عبارات الاحناف أنه لا يشترط في الدين بيان قدره وصفته فقد ورد عنهم في معرض ضمان الرهن لقاء الدين (( انه لو رهنه على أن يعطيه شيئا - اى بدون تعيين - فهلك الرهن في يده لا يضمن على الاصح )) (تنوير وشرحه للعلائي . نقلا عن رستم باز في شرح المادة ٧١٠ من المجله ) فهذه العبارة تدل على أن الشيء غير المعين يجوز رهنه عندهم ولكنه لا يكون مضمونا لعدم تعيينه .

## المبحـــث الثالـــــث

## مايتعلـــق بالعاقديــــــــن

ان الرهن عقد كسائر العقود لا يمكن أن نعتبر له أية قيمة مالم تتوفر في العاقدين الشروط المؤهلة لهما لاجراء مثل هذا العقد والفقهاء عامة متفقون على أصل هذه الفكرة من اشتراط الاهليـــة في العاقدين ولكنهم يختلفون قليلا في تحديد هذه الاهلية فتتسع عند البعض وتضيق عنـــد الاخرين وأوسع هذه الاجتهادات هي الاجتهاد الحنفي والمالكي ويليهما الحنبلي ثم الشافعـــي

فالاجتهاد الحنفي ـ لم يشترط في العاقدين لصحة العقد سوى العقل والتمييز فنصت المجلة الشرعية في المادة ( ٧٠٨ ) على مايلي ـ يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولكن لا يشترط ان يكونا بالغ حتى صح رهن الصبي المميز وارتهانه )) • قال رستم باز تعليقا على هذه المادة فلا ينعقد رهن المجنون والصبي غير المميز ولا ارتهانهما • وينعقد رهن الصبي المميز موقوفا على اجازة وليه وان كا مأذونا ينعقد نافذا )) •

ذلك تطبيقا للمادة ١٧٢ التي تقول (( لو اذن للصغير وليه كان في الخصوصات الداخله تحت الاذن بمنزلة البالغ فتكون عقوده التي هي كالبيع والاجارة معتبرة ))

اما الاجتهاد المالكي ـ فكالحنفي حيث لم يشترط في الراهن لاجل صحة العقد سوى العقل والتمييز قال في كتاب الفقه على المذاهب الاربع فيشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزا فلا يصح الرهـــن من مجنون ولا من صبي غير مميز أما الصبي المميز والسفيه ونحوهما فأن رهنهم يقع صحيحا ولكن لا يكون لازما الا اذا اجازه الولي •

اما الاجتهاد الحنبلي ـ فقد اشترط في الراهن أن يكون جائز التصرف في ماله بأن يكون حـــرا مكلفا رشيدا غير محجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ويعتبر ذلك كله حال رهنه وحـــال اقباضه لان كلا من العقد والتسليم يقومان على اختيار الراهن فأذا لم يكن له اختيار صحيح لم يص واشترطوا ان يكون العاقدان مختارين ظاهرا وباطنا وعلى هذا لا يصح الرهن عندهم من العبـــ ولا من الصبي ولو مميزا ولا من السفيه أو المفلس ولا المجنون ولا من المكره غير أنهم اجازوا رهن الص المميز والمحجور عليه لسفه أو فلس اذ أذن لهم الولي مقدما مع العلم أنه لا يجوز له أن يأذن فـــي ذلك الا أن يكون لهم في هذا العقد مصلحة ظاهرة •

وأخيرا فالاجتهاد الشافعي ـ ضيق الامر أكثر من الحنابلة ايضا • حيث اشترط البلوغ مع العقـــل وعدم الحجر ولم يجز عقد الصبي المميز ولو كان مأذونا •

قال في كتاب الفقه على المذاهب الاربع يشترط في العاقدين الراهن والمرتهن اهليتهما بأن يكون كل منهما بالغا عاقلا غير محجور عليه فلا يصح رهن الصبي والمجنون والسفيه مطلقا ولو بأذن الولي على أنه يجوز للولي ان يتصرف في مال المحجور عليه بالرهن في حالتين الحالة الاولى ـ ان تكـــون ضرورة تدعو الى الرهن كاحتياج المحجور عليه لطعام أو كسوة او تعليم او نحو ذلك بشرط أن لا يجد الولي وسيلة للانفاق عليه سوى رهن ماله •

الحالة الثانية ـ ان يكون في الرهن مصلحة مالية تعود على المحجور عليه كما اذا وجد عينا تباع

وفي شرائها ربح كبير للمحجور عليه ولم يجد مالا يشتري بها به فيصح له أن يرهن ملكه ليشتري به هذه العين حرصا على فائدة المحجور عليه .

وزاد صاحب النهاية على ما تقدم . أن يكون المتعاقدان مختارين كما هو الحال في الاجتهاد الحنبلي فيتضح من هذا أن الاجتهاد الشافعي اضيق الاجتهادات في هذا الباب الا أنه أحرصها على مال الصبي المميز وبقية المحجور عليهم ولذلك منع الاذن لهم مطلقا .وقيد تصرف الولي بما رأينا من شروط

في القانون المدني - لم يشترط القانون المدني اهليه خاصة في عقد الرهن فيرجع فيه الى القواعد العامة المقررة لكل تصرف عقدي ونحن اذا عدنا لتلك القواعد رأينا أنها لا يختلف الأمر في القانون المدني عنه في الشريعة الاسلامية ذلك أن الرهن هو تصرف من قبل المدين الراهن بشيء من ماله يجعل فيه للدائن حقا عينيا يخوله في حالة عدم ايفاء الدين ان يطالبه ببيع المرهون فلا بد اذن ان يكون الراهن متمتعا بأهلية التصرف في المنقول وأن يكون المرتهن أهلا للتعهد والتعاقد لأنه سيترتب عليه التزامات من حفظ المرهون ورده حين الايفاء وغير ذلك .

اما هذه الأهلية للتصرف والتعاقد فقد فصلتها المواد ١١٠ ومايليها من بحث الرضا في القانون المدني ومن الرجوع الى هذه المواد يتضح لنا أنه يشترط في العاقدين لصحة الرهن مايلي -

١- التمييز - فيقع باطلا تصرف غير المميز اما المميز فيتوقف رهنه على اجازه وليه او اجازته هو بعد الرشـــد .

٢- العقل - فيقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه بعد شهر الحجر عليهما او اشتهار حالتهما او معرفتها من قبل الطرف الآخر .

٣- عدم الحجر لسفه أو غفله - شرط شهر الحجر على السفيه وذى الغفلة والا كان التصرف نافذا ان لم يكن استغلال او تواطوء .

٤- عدم الحجر بفلس - وهذا الشرط ذكرناه استنادا الى المادة ٦١٧ من القانون التجـــاري التي توجب على المفلس التخلي لوكلاء التفليسة عن ادارة جميع امواله وتحظر عليه كل تعاقـــد او وفاء أو قبض .

## البحـث الرابـــــع

## فايتعلق بصيغـــة العقـــد

تقدم في بحث مقومات عقد الرهن أن المقصود من الصيغة هو الايجاب والقبول وهما قول الراهن رهنتك كذا بكذا وقول المرتهن ارتهنت او قبلت .

والفقهاء عامة متفقون هنا ايضا على أنه لا يشترط فيها ذكر كلمة الرهن بل يكفي ان يذكر كلمة نحوها فلو قال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك علي فقال قبلت انعقد الرهن وعليه وردت المادة - (٧٠٧) مجلة تقول - الايجاب والقبول في الرهن هو قول الراهن رهنتك هذا الشيء بمقابلة دينــي او لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط ايراد لفظ الرهن . مثلا لو اشترى احد شيئا واعطـــى للبائع مالا وقال له ابق هذا المال عندك الى أن اعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المـــال )) قال رستم باز تعليقا عليها وذلك لتلفظه بما يفيد الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني ( مجمع الانهر ) واتفق الفقهاء ايضا على ان شرط الصيغة هو أن لا تكون

معلقة على شرط لا يقتضيه العقد . واضاف الاحناف اليه أن لا يكون الرهن مضافا الى وقت كأن يقول رهنتك هذه مدة شهرين أو ثلاثا .

ولبيان الشرط الذى لا يقتضيه العقد والمبطل للرهن من أساسه أن وجد . نذكر عبارة الشافعية مفصلين فيها أنواع الشروط المتعلقة بالعقد مكتفين بها عن غيرها من الاجتهادات الاخرى لعدم التنا... بينها الا في نواح قليلة .

قال في النهاية . فأن شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء او شرط مافيه مصلحة للعقد كالاشهاد به او شرط فيه مالا غرض فيه كأن لا تأكل الدابة المرهونة الا كذا صح ال... ولغا الشرط الاخير (أى الذى لاغرض فيه) وأن شرط مايضر المرتهن وينفع الراهن كأن لا يباع عند حلول الاجل او أن لا يباع الا بأكثر من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاته لمقصود العقد . وان شرط ما ينفع المرتهن ويضر الراهن كشرط منفعة المرهون للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر لمخالفته لمقتضى العقد الى غير ذلك من التفريعات والتفصيلا... المديدة التي بناها الفقهاء على هذا الشرط .

الصيغة في القانون المدني -

لم يتطلب القانون المدني صيغة معينة لعقد الرهن وأذا رجعنا الى القواعد العامة في الالتزام لوجدنا أن التعبير عن ارادة المتعاقدين يتم باللفظ او الكتابة او بالاشارة المتداولة عرفا كمـــا يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود . ومن هذا يتبين أن الرهن ينعقد بلفظ الرهن أو أى لفظ آخر يدل عليه وكذا بالكتابة او بالاشارة المتعارفة او القيام بعمل يدل على حقيقة المقصود دلالة لا شك معها .

اما من حيث الشروط التي قد ترافق عقد الرهن فلم يتعرض القانون الا لشرط واحد منها اعتبره باطلا وذلك بصراحة المادة ١٠٤٣ حيث تنص الفقرة الثانية منها على مايلي :

يقع باطلا كل اتفاق يجيز للدائن ان يتملك المرهون او يتصرف فيه بدون اجراء المعاملات المتقدم ذكرها (وهي طلب المرتهن الترخيص من القاضي ببيع المرهون أو استيفائه له عند عدم الايفاء) والذى يظهر من هذا أنه لا فرق في بطلان مثل هذا الاتفاق بين أن يقع مع العقد او بعده او قبله وذلك للتعميم الوارد في النص (يقع باطلا كل اتفاق ....) وقد تعرض القانون لهذا الشرط مرة ثانية عن طريق الاحالة في المادة ١٠٥٠ المتعلقة برهن الدين .

## الفصل الثانـــــــــي

### شروط اللـــــــــــــزوم

قبل بيان هذه الشروط لا بد من بيان فكرة مجملة عن معنى اللزوم . وذلك أن الاصل في العقود بوجه عام أنها متى انعقدت بتمام اتفاق الارادتين اصبحت لها قوة ملزمة للطرفين فلا يستطيع احد همـــا التحلل من العقد مالم يتفقا على الاقالة . غير أن لهذا الاصل شذوذا فقد خرجت عنه طائفـــة من العقود دعيت بالعقود غير اللازمة وهذه تكون على انواع منها مايكون غير لازم مطلقا يحـــق الطرفين ومنها مايكون لازما يحق أحدهما دون الاخر ومنها مايكون غير لازم ثم ينقلب لازما . ومنها ما يكو... في الاصل لازما ثم في ظروف محدودة تنقلب غير لازمة فما هو ماموقع الرهن من هذه الاقسام كلها .

يقول الفقهاء أن الأصل في الرهن أنه من عقود التبرع وانه يعقد لمصلحة الدائن ليستوثق بدينه ويخلصون من هذا الى أنه يمر في مرحلتين من حيث اللزوم وعدمه المرحلة الاولى مرحلة مابعد العقد وقبل تسليم العين والثانية مرحلة مابعد التسليم .
ففي المرحلة الاولى يكون الرهن صحيحا غير لازم في حق كلا الطرفين فلكل منهما ان يرجع ويتحلل من عقده ويبطل كل اثر قد ينشأ عنه .
وعلى هذا سائر الاجتهادات عدا المالكية فقد اعتبروه في هذه المرحلة لازما في حق الراهن وللمرتهن اجباره بعد العقد .
اما في المرحلة الثانية أي بعد التسليم فأنه يصبح لازما باتفاق الفقهاء في حق الراهن فقط دون المرتهن فلا يملك الاول الرجوع عنه ابدا بخلاف الثاني الذي له أن يتنازل عن حقه ويعيد المرهون الى صاحبه .
وعلى ضوء ماتقدم وضع الفقهاء الشروط الآتية للزوم الرهن .

الشرط الاول - تسليم العين المرهونة -

لقد سلفت الاشارة الى أن المالكية لم يروا التسليم شرطا في لزوم العقد بل في تمامه فقط مكتفين من ذلك بالتراضي القولي ولكن الذي لاخلاف فيه بين الفقهاء اجمع انه متى حصل التسليم بشروطه فالعقد لازم بحق الراهن .
وقبل استعراض كيفية التسليم والبحث في شروطه نحب أن نعلم ماهي الغاية من هذا التسليم - ولماذا لانبقي الشيء المرهون عند الراهن مكتفين بالعقد طالما أنه لم يخرج عن ملكه وانه سوف يعود اليه بعد الوفاء . وبيانا لهذا نقول
الغرض من التسليم - الاصل في فكرة الرهن أن الدائن قد لاتكون عنده تلك الثقة بمدينه في وفاء الدين فيلجأ لامر آخر يستوثق به فيما اذا تلكأ ذلك المدين عن الوفاء لامر ما وقد بين الله هذا المعنى في الآية الكريمة بقوله - (( يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه )) ثم قال (( وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضه )) وتلاها بالآية الاخرى فقال (( فان آمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن امانته )) وهكذا ترشدنا هذه الآيات الى الفكرة المتقدمة مع تصريحها بالقبض ليحصل الاستيثاق فلو أننا اكتفينا بالعقد وحده وأبقينا المرهون عند الراهن لنقصت تلك الثقة به ولطرأت عليه احتمالات كثيرة قد تؤدي الى هلاكه او التصرف به أو غير ذلك فيفوت غرض الرهن .
ولذا قال الفقهاء ان الغاية من قبض المرهون هي الاستيثاق به بدلا من كتابة الصك وأضاف آخرون منهم الى ذلك معنى الاستيفاء بجانب الاستيثاق وبنوا جميعا على هذه الغاية فروعا كثيرة مختلفة حسب الرأيين ( الاستيثاق او الاستيثاق مع الاستيفاء ) وذلك من حيث كون المرهون امانة في يد المرتهن بناء على الرأي الاول وعليه الشافعية اوكونه مضمونا لوجود معنى الاستيفاء فيه وعليه الاجتهاد الحنفي ( انظر المدخل الفقهي للاستاذ الزرقا ص ١١٧-١١٨ )
وذهب عبد السلام ذهني بك في كتابه التأمينات الى أن (( الغرض من وضع الدائن يده على الشيء

المرهون هو أن لا يحمل المدين على التصرف في الشيء تصرفا يراد به تهريبه اضرارا بالدائن أو تصرفا صوريا ولا سيما انه يرون التصرف التهريبي في المنقولات لسهولة تداولها بالأيدي وقد يترتب ضرر ظاهر بمالك الشيء المرهون عند رهنه وهو حرمانه من الانتفاع به اذا لزمه في تجارته أو صناعته وتزول عنه بالرهن اداة صالحة له في رواج عمله واتساع دائرة ثقة الناس به .

غير أنه لا بد هنا من الملاحظة ان الشريعة لم تحرم المالك من فوائد المرهون والانتفاع به ولكن ضمن حدود مبينة . سنعرض لها فيما يأتي ان شاء الله .

وأخيرا يذهب الدكتور مأمون الكزبري في كتابه الحقوق العينيه الى أن (( الغرض من اشتراط تخلي الراهن عن حيازة المرهون واعلام الغير بأن المرهون لم يعد جزءا من ثروة الراهن الحرة يستطيع بواسطته ان ينال ثقة جديدة للاستدانه )) وهذا قول حسن ولكن لا يمكن ان يعتبر لوحده غرض التسليم في الرهن بل هو غرض ثانوي والغرض الاولي انما هو استيثاق المرتهن بالمرهون ليستوفي منه دينه حين تعذر الوفاء كما تقدم .

كيف يتم التسليم -

يتم التسليم في كل شيء على حسبه فما يحتاج الى نقل فقبضه نقله وان كان من الأشياء الخفيفة فقبضها تناولها وان كان مكيلا فيكيله ثم نقله وان كان موزونا فيوزنه وتسليمه وكذا المذروع بذرعه وهكذا وان كان مثل الثمر على الشجر فبالتخلية بينه وبين المرتهن من غير حائل . وتجري في القبض والاقباض النيابة فيصح أن يستنيب غيره في القبض والاقباض . ولو كان له مال عند غيره وديعة او مغصوبا اوعارية او مستأجرا فرهنه اياه فقد لزم الرهن عند البعض بمجرد العقد لأن اليد ثابتة والقبض حاصل . وخالف البعض الآخر فقال لا يلزم الرهن مالم يمض زمن يمكن فيه القبض اى يمكن فيه نقله أو وزنه أو كيله على حسب المرهون مع شرط اذن الراهن في قبضه لأن يده كانت على غير جهة الرهن .

كيفية التسليم في القانون المدني -

لقد اوضحت المواد ١٠٣٠ و١٠٤٦ و ١٠٤٧ من القانون المدني والمادتين ٣٤٨ و٣٤٩ من القانون التجاري كيفية التسليم للمرهون على اختلاف انواعه ومن مراجعة هذه المواد نرى .

١- ان الأصل في تسليم المنقول ان يسلم هذا الشيء فعلا الى المرتهن اى تسليما ماديا .

٢- يكفي عن هذا التسليم في البضائع والأشياء المرهونة ان يسلمه مفاتيح المحل مشتملا عليها شرط ان يكون مغلقا غير حامل للوحة باسم المدين .

٣- يكفي أن يسلمه سندا يحصر في متسلمه حق التصرف في ذلك الشيء المرهون .

٤- يتم تسليم الديون العادية وكذا المثبتة بسندات لحاملها بتسليم السند الموثوقة به .

٥- يتم تسليم السندات الاسميه بمعاملة انتقال على سبيل التأمين يسجل في سجلات المحل الذى اصدر السند وعلى السند نفسه .

٦- وفي سندات الأمر يتم التسليم بتظهير عليها تدرج فيه عبارة (( القيمة وضعت رهنا )) أو ما يفيد مفادها .

٧- في الاخرى غير العادية كحق الملكية الادبية والتجارية والصناعية يكون تسليمها بتسليم البراءة او الشهادة المثبتة لهذه الحقوق مع شرح يفيد أن النقل اجري على سبيل التأمين .

التسليم الى العدل -

لقد اجاز الفقهاء للمتعاقدين ان يتفقا على وضع المرهون تحت يد عدل يرضيان به فأن حصل مثل هذا الاتفاق بينهما يكون العدل وكيلاعن المرتهن وينوب عنه في القبض ويلزم بحفظ المرهون ويضمنه لو فرط فيه .

ويجوز أن يتفقا على وضعه عند عدلين وحينئذ لا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ثم أن اتفقا على نقله من يد العدل ليد اخرى جاز اما اذا اراد ذلك أحدهما فقط فلا يملك هذا مادام العدل لم يتغير فيه شئ من أمانته ومقدرته على الحفظ او لم تحدث بينه وبين أحدهما عداوة ولو اراد العدل رده عليهما فله ذلك وعليهما قبوله لانه متطوع في الحفظ فلا يلزم المقام عليه فأن امتنعا اجبره الحاكم .

وهكذا فرع الفقهاء فروعا واسعة جدا في هذا الباب تدل على مدى بعد نظرهم وتحريهم للمسائل وتصويرهم للقضايا ، ولا مجال لتفصيلها هنا .

اما في القانون المدني - فقد اوضح ايضا جواز وضع الرهن تحت يد شخص ثالث يختاره الفريقان (وهو الذي يعبر عنه الفقهاء بالعدل)

وقد نصت على هذا المادة ١٠٣٠ في الفقرة الثانية فقالت (( ويجوز ان يسلم الشئ الى شخص آخر يختاره الفريقان)) .

غير أن القانون المدني لم يفصل لنا الاحكام المترتبة على هذا التسليم الى العدل فلا بد فيها من الرجوع الى القواعد في الالتزامات فهي كفيلة بتوضيح ذلك .

وعلى هذا جاءت المادة (١٠٣٤) قائلة يحق للدائن الذي نزعت يده عن المرهون أن يطالب به في الاحوال التي يحق فيها للمالك ان يقيم دعوى الاستحقاق .

زمان التسليم -

يكون تسليم المرهون عادة وقت العقد الا أن ليس بشرط فلو تأخر المرتهن في تسلمه بعد العقد الى أي وقت شاء فالعقد باق والتسليم يترتب عليه مالم يحدث منه ما يدل على الغاء العقد من اقوال أو تصرفات .

الشرط الثاني من شروط اللزوم - التكليف والرشد .

اذا كان التمييز والعقل كافيان في صحة العقد في اغلب الاجتهادات فأن ذلك غير كاف في لزومه بل لا بد ليكون العقد لازما بحق الراهن وأضافة الى شرط التسليم من أن يتوفر في العاقدين الرشد والتكليف فأن فقد احدهما بأن عقده الصبي او السفيه فأن العقد لا يترتب عليه اللزوم الا أن يكون الولي قد اذن لهما في العقد او اجازه لهما موخرا . يتضح من هذا ان عقد الصبي والسفيه كما يتوقف على اجازه الولي في نفاذه بحقهما يتوقف عليها كذلك في لزومه بحق الراهن .

شروط نفاذ الرهن القانونية في حق الغير -

لقد فرق القانون المدني بين نفاذ الرهن في حق المتعاقدين حيث اشترط فيه • ماتقدم من شروط الرهن وبين نفاذه في حق الغير ولا سيما ازاء بقية الدائنين حيث اضاف على ماتقدم شرطين آخرين وهما شرط الكتابة في كل عقد تجاوزت قيمة المرهون فيه ١٠٠ ليرة سورية وشرط قبول المدين بالرهن او تبليغه له اذا كان المرهون دينا واليك تفصيل هذين الشرطين •

الاول- شرط الكتابة - نصت المادة (١٠٣٢) على مايلي :

١- اذا كان قيمة المرهون تجاوز مئة ليرة سورية فلا يترتب الامتياز الا اذا كان هنالك سند محرر اما مأمور رسمي او سند عادى ثابت التاريخ يتضمن بيان مقدار الدين وتعيين نوع الاشياء المرهونة وماهيتها •

٢- يجوز أن يلحق بالسند بيان يشتمل على نوع الاشياء المرهونه وماهيتها •

٣- تطبق القاعدة نفسها اذا كان المرهون عدة اشياء مقدمه تأمينا لدين واحد وكان مجموع قيمتها يجاوز مئة ليرة سورية •

ونصت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٤٧) على أنه اذا كان الدين المقدم تأمينا تجاوز مئة ليرة سورية فأن الامتياز لا يترتب الا اذا كان الرهن مثبتا بسند رسمي او بسند عادى ثابت التاريخ

الحراسة المشتركة تنوب عن التسليم - لقد اتى القانون المدني بوجه جديد ينوب مناب التسليم للمرتهن مما لم يتعرض له الفقهاء الا وهو وضع المرهون قيد الحراسة المشتركة بين الراهن والمرتهن على وجه لا يمكن للراهن معه أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن •

وهذا مانصت عليه ايضا الفقرة الثانية من المادة ١٠٣٠ السابق ذكرها •

شروط التسليم -

١- الاهليــــه - لقد اشترط الفقهاء في صحة القبض والاقباض ان يقعا ممن يصح عقده اى ممن توفرت فيه أهلية التصرف فلا يصحان من نحو مجنون ومحجور عليه ومكره وصبي لانتفاء اهليتهما غير أنه يجوز أن يأذن الولي للصبي المميز او السفيه فيصح منهما ذلك باتفاق لصحة توكيلهما في مثل هذه التصرفات من قبض واقباض •

٢- الاذن في القبض - يشترط ليعتبر التسليم صحيحا ان يأذن الراهن للمرتهن في القبض على سبيل الرهن فلو أخذه المرتهن بدون اذن لم يكن قبضا ولو أذن له يقبضه على سبيل الوديعة او العارية مثلا لا يعتبر قبضا ايضا •

استدامة التسليم -

لقد اختلف الفقهاء في وجوب استدامه قبض المرتهن للمرهون لبقاء حكم اللزوم فأوجبه مالك وأحمد وأبوحنيفه وعليه لو أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بأجاره او اعاره او ايداع اوغير ذلك فأذا عاد اليه بعد ذلك عاد لزوم الرهن بحكم العقد السابق وقد خالفهم في هذا الرأى الشافعي معتبرا أن القبض ... شرطا في الابتداء فقط دون الدوام •

اما القانون المدني -

فقد أخذ بالرأى الاول حيث أوجب استدامه القبض بنص المادة (١٠٣٣) التي جاء فيها مايلي
يفقد الدائن امتيازه اذا خرج الشيء من يده او من يد الشخص الآخر الذى اختاره الفريقـــان
ولكنه قيد هذا كما قيده الفقه بما اذا كان عن اختيار منه اما اذا خرج من يده بسبب خارج عن ارادته
كسرقة وغصب وفقدان فأن له ان يطالب به في الاحوال التي يحق فيها للمالك ان يقيم دعوى الاستحقاق
وأخيرا نصت المادة (١٠٥٣) ايضا على أن الحقوق غير المادية خلا الدين يتم رهنها بحسب الصيغ
المطلوبة لنقل هذه الحقوق وبمقتضى سند وفاقا لاحكام الفقرة ٣ من المادة (١٠٤٧) ومن هذه -
النصوص الثلاث نستنتج مايلي -

١- ان المراد من الكتابة ان يكون الرهن مثبتا بسند خطي رسمي اوعادى ثابت التاريخ متضمن مقدار
الدين ونوع الاشياء المرهونة وماهيتها وذلك ليحول هذا السند دون تقديم تاريخ الرهن فيمنع
على المدين ان يفاجئ دائنيه برهن يزعم أنه عقده منذ زمن بعيد مع أنه يكون قد عقده فـــي
الواقع وهو على هاوية الاعسار وليمنع المدين ايضا من زيادة مقدار الدين او تبديل المرهون بما
قيمته أكبر بغية الاضرار ببقية الدائنين ولكن يكفي أن تثبت هذه الاشياء في بيان ملحق بالسند
اذا لم تكن مثبتة عليه .

٢- ان شرط الكتابة هذا لازم لنفاذ الرهن في حق الغير أيا كان نوع المرهون شيئا ماديا أم دينا
عاديا أم حقا غير مادى .

٣- ان لزوم الكتابة لنفاذ الرهن بحق الغير مقيد في الحالة التي تتجاوز فيها قيمة المرهون ١٠٠
ليرة سورية دونما فرق بين ان يكون المرهون شيئا واحدا او مجموعة اشياء مرهونة بدين واحد وقد
اراد المشترع بهذا التقييد ان يتساهل فيما لم يبلغ هذا المقدار فأعطاه حق التمسك بالرهن
ازاء الغير من غير سند خطي وذلك نظرا لضآلة المبلغ ولعدم تعرض الدائنين لاضرار تذكر فيما
لو نفذ بحقهم مثل هذا الرهن .

ولقد احسن المشترع بهذا التسامح اكثر من القانون المصرى الجديد الذى اشترط الكتابـــة
مطلقا مهما قلت قيمة المرهون (المادة ١١١٧ من المدني المصرى)

الثاني - شرط قبول المدين او تبليغه اذا كان المرهون دينا .

لقد نصت على هذا الشرط المادة ١٠٤٧ التي جاء فيها .

١- لا يترتب الامتياز على الدين المقدم تأمينا الا اذا ابلغ المدين انشاء الرهن أو رضي به فـــي
سند ثابت التاريخ .

٢- اما الاسناد الاسمية او المحررة لامر فأن رهنها يتم على طريقة النقل الخاص المعين فـــي
قانون التجارة مع ايضاح مفاده أن النقل اجرى على سبيل التأمين ولا يحتاج الى ابلاغ .

والذى حدا بالمشترع الى هذا النص ليكون الرهن نافذا بحق المدين هو ان المدين ملزم بدفـــع
الدين لدائنه في الاصل ولا سبيل لاعتباره ملزما بدفع الدين الى المرتهن الا بأحاطته علمـــا
بأنشاء الرهن أو قبوله به في سند ثابت التاريخ . ومن نص المادة المتقدم نستنتج مايلي -

١ـ لا قيمة لهذا التبليغ الا أن يكون بسند ثابت التاريخ يفيد رضى المدين بأن يكون ماعليه من الدين رهنا او يفيد على الاقل أنه قد تبلغ هذا الرهن ولو لم يكن راضيا به ٠
ولا بد هنا من ملاحظة نأخذها على القانون المدني في قوله ( الا اذا ابلغ المدين انشاء الرهن أو رضي به ) وذلك لأنه كان ينبغي عليه أن يقدم الرضى على التبليغ لانه أقوى درجة منه اذ لا يعقل ان يكون قد رضي بالرهن الا أن يكون قد تبلغه فالمطلوب مبدئيا هو رضى المدين فاذا لم يكن هذا قد حصل فتبليغه وحده كاف في نفاذ الرهن في حقه ٠ فلو أن القانون فعل هنا كما فعل في المادة ٣٠٥ المتعلقة بحوالة الدين والتي قال فيها ( الا اذا اقبلها المدين او تبلغها ٠ )
لكان مصيبا جدا ولما أمكن توجيه مثل هذا النقد عليه ٠
٢ـ أن شرط رضى المدين أو تبليغه انشاء الرهن لا يتطلب توفره بالنسبة للديون العادية المترتبة لشخص معين اما الديون المثبتة بسندات لحاملها او بسندات اسميه او محررة للامر وكذلك ـ الحقوق غير المادية فلا تخضع لهذا الشرط لما يأتي ٠
آـ فالنسبة للديون المثبتة بسندات اسميه اومحرره للامر فأن القانون نص عنها صراحة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة ( ١٠٤٧ ) مبينا انها لاتحتاج الى ابلاغ ٠
ب ـ اما الديون المثبتة بسندات لحاملها فأن القانون بحثها في الفصل المخصص لرهن الاشياء المادية وأخضعها حسب الفقرة الرابعة من المادة (١٠٣٠) الى القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون التجارة بشأن حيازة الاسناد المنشأ لحامله يتم بمجرد التسليم ( المادة ٥٧١ من قانون التجارة ) والقانون المدني بعمله هذا في شأن السندات لحاملها متأثر برأى الشراح الفرنسيين الذين شبهوا هذه السندات بالمنقولات المادية نظرا لان تداولها يحصل بنقل حيازة السند من يد الى يد .كالمنقول واعتبروا ان رهنها يتم بين المتعاقدين وازاء الغير بمجرد تسليم السند دونما حاجة الى رضاء او تبليغ ٠
جـ ـ اما الحقوق الاخرى غير المادية فلا تخضع لشرط التبليغ لعدم وجود مدين يبلغ اليه انشاء الرهن ٠ غير أن المادة ١٠٥٣ تنص على أن رهن هذه الحقوق انما يتم بحسب الصيغ المطلوبة لنقلها ومن الرجوع الى هذه الصيغ المذكورة نرى أنه لا بد لانتقالها من تسجيل الانتقال في السجل الخاص بالملكية التجارية والصناعية في دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية ( المواد ٣٢ـ٨١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٧ وتاريخ ١/١٠/١٩٤٦ المتعلق بالملكية التجارية والصناعية )

# الباب الرابـــــع

## آثار الرهـــــن

### الفصل الأول - آثار الرهن فيما بين المتعاقدين

#### المبحـــث الأول - حقوق والتزامات المرتهن

آ- الحقوق- لقد قرر فقهاء الشريعة للمرتهن حقوقا كثيرة مترتبة على المرهون فيما ،

أ- حق حبس المرهون- اتفقت الاجتهادات الاسلامية على ان للمرتهن حق حبس المرهون حتى وفاء الدين ذلك لانه في الاصل وثيقة عن الدين الثابت في الذمة تقوم على تمكن المرتهن من بيعه واستيفاء الدين من ثمنه فاذا لم يكن في يده لم يتمكن من هذا ويفوت معنى الاستيثاق من جهة ومن جهة ثانية يفسح المجال امام الراهن للتفريط به بتصرف يزيل يده عنه ظاهرا او باطنا ولهذا اشترط الفقهاء قبض المرتهن المرهون اولا حتى يلزم الرهن بحق الراهن ثم أعطوه ثانيا بعد هذا القبض الحق في حبسه عن الراهن حتى وفاء الدين وعلى هذا نصت المادة (٧٢٩) من المجلة ، بأن حكم الرهن هو أن يكون للمرتهن حق حبس المرهون الى حين فكه ، وجاء في كتاب النهاية للرملي (اذا لزم الرهن بأقباضه فاليد فيه للمرتهن ويجوز ان يشترطا وضعه عند غيرهما) ويبرز حق الحبس هذا في عقد الرهن هو الذى جعل الاحناف ينظرون اليه كأساس لعقد الرهن فيجعلونه في تعريفهم موضوع العقد حين يقولون ، الرهن حبس شئ مالـــي بحق يمكن استيفاؤه منه ، وأذا كنا قد قدمنا الانتقاد على مبالغتهم هذه في بحـــث التعريف فأن ذاك من حيث اعتبارهم الحبس ركنا في العقد لا حقا للمرتهن وعلى كل فأقل مافي الحبس عندهم ومن باب أولي أنه حق ثابت للمرتهن لا ريب فيه .

وجاء في كتاب الفقه على المذاهب الاربع في معرض بحث منفعة المرهون عند المالكية مايدل على حق الحبس هذا بصراحة ووضوح فقال ، ولا يلزم من كون المنفعة للراهن ان يتصرف في المرهون أو أن يكون المرهون تحت يده ، كلا فأن الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطي منفعته للراهن اذا لم يشترطها له حسب الاصول .

وأخيرا وبعد ماتقدم من تأكيد من ثبوت هذا الحق للمرتهن في حبس المرهون حتى وفاء الديـــن لا بد لنا لتحديد نطاقه ومداه من ملاحظة مايلي :

١- ان حق الحبس مقيد عند الشافعية بما اذا لم يكن للراهن فيه حاجة لا ستيفاء منفعة منـــه لا يمكن استيفاؤها الا باسترداده ولا تنقص العين ولا القيمة .

والا فأن كان للراهن حاجة من هذا القبيل كأن يحتاج للدابة المرهونة ليركبها في سفر لـــه لا يخشى منه ضرر ينقص قيمتها فهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها منه الا باسترداده فهنا يقف حق المرتهن في الحبس عند هذا الحد ولا يتخطاه ويتوجب حينئذ عليه أن يسلم الراهن دابته ليستوفي هذه المنفعة منها ثم يردها اليه .

وقد خالفت الاجتهادات الاخرى هذا التقييد وجعلت حق المرتهن في الحبس مطلقا لا تحول دونه حاجة ولا منفعة وحرمت الراهن من كل منفعة يستوفيها بنفسه مالم يأذن المرتهن له بهـــا مختـــارا .

٢ـ ان حق الحبس ثابت على كامل المرهون من جهة وحتى وفاء الدين كاملا من جهة ثانية ولو كان اساس الالتزام قابلا للتجزئة ووفى المدين قسما منه .

٣ـ ان هذا الحق في الحبس يبطل كل تصرف للراهن في العين المرهونة تصرفا يزيل الملك فلو باع ـ المرهون مثلا او وهبه فالبيع والهبة باطلان ولا يخرج المرهون من يد المرتهن .

٤ـ ان هذا الحق ثابت للمرتهن ايضا ازاء الغير من دائنين آخرين أو ورثة او مشتر وسنذكر ذلك عند بحث آثار الرهن بالنسبة للغير .

القانون المدني وحق الحبس ـ

لقد اقر القانون المدني للمرتهن هذا الحق ايضا اذ نصت المادة ١٠٣١ منه على أن ((رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون الى ان يوفى الدين)) وتأكد هذا بالمادة ١٠٤٢ التي تنص على أنه ((لا يكون للراهن أن يطالب برد الشيء الا بعد ايفاء الدين كله أصلا وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء ))

ومن هاتين المادتين نرى أنه اقر هذا الحق بصورة مطلقة لا يتمكن معها الراهن من الاسترداد ولو لحاجة في استيفاء المنفعة منه ويكون بذلك أخذ باتجاه الاجتهاد المالكي والحنفي والحنبلي على نحو ماتقدم . ثم أنه جعل هذا الحق ثابتا حتى وفاء كامل الالتزام كما تقدم في البحث الفقهي .

٢ـ حق طلب المرهون والاستيفاء من ثمنه ـ لقد اوجب الفقهاء على الراهن اذا حل أجل الدين ان يفي به وأن كان قد قدم به رهنا . فأن لم يف بذلك ينظر فأن كان قد اذن للمرتهن او للعدل في بيع المرهون باعه ووفى الحق من ثمنه وما فضل منه فلمالكه وان فضل من الدين شيء فعلى الراهن وان لم يكن قد اذن لهما في بيعه طولب بالوفاء أولا فأن فعل والا فللمرتهن الحق في أن يطالب ببيعه فأن ابى ذلك الزمه القاضي قضاء الدين من مال آخر أو ببيعه فأن اصر على امتناعه باعه الحاكم جبرا ووفى الدين من ثمنه . والى هذا الحق اشارت المجلة في مادتها (٧٥٧) فنصت على ما ي... اذا حل أجل الدين وأمتنع الراهن من ادائه فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين فأن ابى وعاند باعه الحاكم وأدى الدين)) ثم ذكرت المجلة حكما آخر أعطت فيه للمرتهن الحق في المطالبة ببيع المرهون قبل وقت الاستحقاق وذلك فيما اذا خيف فساد المرهون قبل حلول الأجل فنصت المادة (٧٥٤) على مايلي ـ اذا خيف فساد الرهن فللمرتهن بيعه وابقاء ثمنه رهنا في يده بأذن الحاكم ، كذلك لو ادرك ثمر البستان المرهون وخضرته وخيف تلفه فليس للمرتهن بيعه الا بإ... الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يضمن .

هذا في الشريعة الاسلامية .

اما في القانون المدني ـ فيحق ايضا للدائن المرتهن ان يطالب ببيع المرهون اذا استحق الدين ولم يقم المدين بايفائه ولي بعض الحالات له ايضا ان يطالب ببيع المرهون حتى قبل استحقاق الدين المضمون .

آـ اما بالنسبة لحق المطالبة ببيعه بعد الاستحقاق فهو ثابت بنص المادة (١٠٤٣) التي تقول (١ـ للدائن عند عدم الايفاء ان يطلب من القاضي ترخيصا في بيع المرهون اما بالمزاد العلني أو

بسعر البورصة او السوق اذا وجدتا • وقد تأكد هذا ايضا في المادة (١٠٥١) بالنسبة لرهن الحقوق المادية اذا كان محل الدين ليها من غير النقود •

وينبغي ان نلاحظ هنا أن البيع يجرى بترخيص من القاضي فقط ولا يجوز الاتفاق على خلافه عملا بالفقرة الثالثة من نص المادة ١٠٤٣ السابقة حيث تقول ـ (( ٣ـ ويقع باطلا كل اتفاق يجيز للدائن ان يتملك المرهون او يتصرف فيه بدون اجراء المعاملات المتقدم ذكرها )) •

وفي هذا الحكم نوع مخالفة للشريعة الاسلامية التي اجازت للمرتهن او يبيع المرهون اذا كان الراهن قد اذن له في ذلك وفي هذا تيسير وتسهيل واحترام لارادة المتعاقدين •

ب ـ اما بالنسبة لحق المطالبة ببيع المرهون قبل استحقاق الدين فهو حق استثنائي مما تقدم وذلك في الحالة التي يتسبب فيها المرهون او تنقص قيمته لدرجة يخشى معها ان يصبح غير كاف لضمان الدين والبيع هنا يكون بترخيص قضائي كالسابق (المادة ١٠٣١) ولكن يجب أن نعلم هنا أن القاضي اذا اجاز البيع في هذه الصورة فعليه ايداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصا لتأمين الدين ولا يجوز بحال ان يسلمه المرتهن (الفقرة الثانية من المادة السابقة) غير أن الفقرة الثالثة من هذه المادة ايضا اعطت الحق للراهن ان يعترض على البيع ويسترد الشيء لقاء تقديمه تأمينا آخر يراه القاضي مناسبا •

٣ـ حق المطالبة بالدين ـ

اذا كانت غاية الرهن الاستيثاق بالمرهون لتأمين الدين فأن هذا لا يمنع المرتهن من المطالبة بالدين بعد حلول الأجل وان كان المرهون ما زال تحت يده • وعلى هذا نصت المادة ٧٣٠ من المجلة فقالت ((لا يكون الرهن مانعا من المطالبة بالدين وللمرتهن صلاحية المطالبة به بعد قبض الرهن ايضا •)) وجاء في النهاية للرملي (( للمرتهن حق طلب بيع المرهون او وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع )) اما القانون المدني فلم يتعرض لهذا الحق ولكنه أمر طبيعي ان يبقى للدائن حق المطالبة بالدين وان كان قد أخذ رهنا به •

٤ـ حق فسخ الرهن ـ

هذا الحق مبني على عدم لزوم الرهن بحق المرتهن بخلافه في حق الراهن فهو لازم وعلى هذا ـ فللمرتهن ان يتنازل عن حقه في الرهن ويفسخه ولو بدون أذن الراهن ذلك لانه مقرر لمصلحته وحده • وقد تقدم البحث في هذه الناحية عند الكلام على شروط اللزوم •

٥ـ الحق في ثمرات المرهون وزوائده ـ اذا كان المرهون مما ينتج ثمرات وفوائد او مما يتولد عنه زوائد فلمن الحق في امتلاك هذه الثمرات والزوائد هل هي للراهن المالك للأصل ام للدائن المرتهن لها وأذا كانت للراهن فهل تدخل في الرهن وتكون تابعة للأصل في تأمين الدين أم لا

هذه صورة كثيرة الحدوث وقلما يخلو رهن منها ولذا لقد فرع عليها الفقهاء تفاريع كثيرة وهم على خلاف فيها وتوضيحا للموضوع نقسمه الى فكرتين ـ الاولى من حيث امتلاك هذه الثمرات والزوائد • والثانية من حيث دخولها في الرهن وعدمه •

١- من يملك منافع المرهون وزوائده ويستوفيها منه -

اتفق الفقهاء هنا على أن للراهن ملك هذه الثمرات الناتجة عن المرهون وكل زيادة فيه مهما كان نوعها فهي من ملكه . وذلك لحديث (( الرهن من راهنه له غنه وعليه غرمه )) ولكن هل معنى هذا أن للراهن ان يستوفي هذه المنافع مباشرة اختلفت الاجتهادات في ذلك .

فمنهم من منعها عنه مطلقا الا بأذن المرتهن وهذا ماعليه الاجتهاد الحنفي والحنبلي والمالكي قال في كتاب الفقه على المذاهب الأربع بالنسبة لأجتهاد المالكية . ولا يلزم من كون المنفعة للراهن ان يتصرف في المرهون ... ولكن المرتهن يعطي منفعته للراهن اذا لم يشترطها له حسب الأصول فأذا رهن دارا فأن المرتهن هو الذي يؤجرها ولكن يعطي اجرتها للراهن .

بقي علينا ان نتساءل هل للمرتهن ان ينتفع بالمرهون بأذن او غيره

لقد اجاز الاجتهاد الشافعي والحنفي للمرتهن الانتفاع بالمرهون اذا اباح له الراهن الانتفاع به ولم يشترط عليه ذلك في العقد .

اما الاجتهاد الحنبلي ففرق بين ما اذا كان المرهون حيوانا يركب ويحلب وبين ما اذا كان غير ذلك . فالاول يجوز فيه للمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير اذن الراهن لقاء نفقته عليه فيركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك . وأما غير المحلوب والمركوب فيجوز له الانتفاع به بأذن الراهن بعوض او بغير عوض مالم يكن سبب الرهن قرضا فأنه في هذه الحالة لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو بأذن الراهن .

٢- هل تدخل زوائد المرهون في حكم الرهن - لقد تبين لنا أن زوائد المرهون هي ملك للراهن ولكن هل تتبع الأصل فتكون رهنا معه ام تسلم الى الراهن في هذا تفصيل بين المذاهب ايضا . ذهب الاجتهاد الحنبلي الى أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد المرتهن كالأصل واذا احتيج الى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن والمنفصل كالأجرة والنتاج والثمرة واللبن والصوف والشعر وذهب الاجتهاد الشافعي الى ان الزيادة ان كانت متصلة بالمرهون كسمن الدابه وكبرها ونمو الشجرة ونحوه فأنها تدخل بالمرهون تبعا للأصل وان كانت منفصلة كالبيض والثمر فأنها لا تدخل وفي نتاج الدابة تفصيل . فأن كانت حاملة عند الرهن فالنتاج يتبع امه سواء ولدته عند البيع أم لم تلده . وان كانت حين الرهن غير حامل به فلا يتبعها .

الحق في امتلاك الثمرات في القانون المدني - لقد اعتبر القانون المدني ان ماينتج عن المرهون من ثمار وفوائد هي ملك للراهن في الاساس غير ان للمرتهن الحق في امتلاكها بل في امتلاك الدخل الصافي فيها بعد اقتطاع ما أنفقه على المرهون في سبيل الحصول عليها وهو اذ يمتلكها فأنما يخصم قيمتها من مقدار الفوائد والنفقات المترتبة له ثم من رأس المال مالم يتفق على غير ذلك . ولم يفرق القانون في هذا بين ما اذا كان المرهون المنتج للثمار ماديا ام معنويا كالدين ذى الفوائد المستحقة اثناء الرهن والى هذا التفصيل المتقدم اشارت المادتين (١٠٣٦ و ١٠٤٨)

هذا بالنسبة للثمار الناتجة عن المرهون أما بالنسبة للاستفادة من المرهون نفسه باستخدامه واستعماله فهو ممنوع عليه الا اذا اذنه الراهن في ذلك على أن يقتطع قيمة النفع الذى جناه من مقدار الدين ( المادة ١٠٣٧ ) ٠

٦ـ حق تملك المرهون ـ لقد نص على هذا الحق القانون المدني حيث اجاز للدائن المرتهن فيما اذا لم يدفع المدين الدين بالاستحقاق ان يطلب من المحكمة اصدار امر باستيفاء المرهون لنفسه على أن يجرى تخمينه من قبل الخبراء ( الفقرة ٢ من المادة ١٠٤٣ والمادة ١٠٥١ ) ومن هذا يتبين :

١ـ ان هذا الحق جعله القانون من قبيل الوفاء بمقابل فالمرتهن يستوفي دينه عن طريق استيفاء المرهون لنفسه بالثمن الذى قدره به الخبراء ٠

٢ـ ان تملك المرهون لا يكون الا باستصدار قرار قضائي فأذا اتفقا على امتلاكه بمجرد عدم الايفاء فهذا الاتفاق باطل لتعلق هذا الامر بالنظام العام ( الفقرة ٣ ـ المادة ١٠٤٣ ) وقد اراد القانون بذلك حماية المدين من براثن المرابين الذين لا يتورعون عن استغلال حاجته الى المال ـ فيشترطون عليه تنازله عن ملكية المرهون لمصلحتهم لمجرد عدم الوفاء حين الاستحقاق ٠

اما في الشريعة الاسلامية فقد منعت هذا التملك مطلقا بقضاء او بغير قضاء فلا يجوز للمتعاقدين اغلاق الرهن ( اى تمليك المرهون الى المرتهن بعقد الرهن فيما اذا لم يدفع الراهن دينه ) واذا حصل اتفاق من هذا القبيل فيعتبر لاغيا والعقد صحيح ٠ ( شرح المجلة لمحمد سعيد المحاسني

ب ـ الالتزامات ـ كما تترتب للمرتهن حقوق كثيرة تترتب عليه بمقابلها التزامات تجاه الراهن واليك تفصيلها فيما يلي :

١ـ المحافظة على المرهون وصيانته ـ لقد تعرضت المجلة الشرعية لهذا الالتزام صراحة في المادة (٧٢٢) حيث نصت على ما يلي ـ على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعياله وشريكه وخادمه ) ذلك ان يد المرتهن على المرهون يد امانة فيجب حفظها كالامانات وعلى هذا سائر الاجتهادات الفقهية غير أن الاجتهاد الحنفي لما كان يعتبر يد المرتهن عليه فيها نوع ضمان فقد الزم المرتهن اضافة الى سعيه في الحفظ والصيانه بالمصاريف اللازمة للحفظ خلافا لبقية المذاهب فنصت المادة ٧٢٣ من المجلة على أن ( المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كأجرة المحل والناطور على المرتهن ) وعلل ذلك محمد سعيد المحاسني في شرح هذه المادة بأن الحبس للمرهون هو من فائدة المرتهن وهو اولى بالغرم ولو اشترط الراهن والمرتهن ان تكون هذه المصاريف على الراهن لا يعتبر هذا الشرط ٠

وعلى كل حال لو قصر المرتهن بحفظه وأهمله حتى اصابه تعيب أو تلف بسببه او بتعديه فهو ضامن لهذا بالاتفاق اما لو تلف بغير ذلك كأن اصابته آفة سماوية فأنه يهلك على الراهن على حسب الاجتهاد الشافعي ولا يسقط بتلفه شيء من الدين لان يد المرتهن يد امانة والامانة تنافي الضمان وذلك ناتج عن كون غاية الرهن استيثاقية محضة ويرى الاجتهاد الحنفي انه مضمون على المرتهن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ذلك أن يد المرتهن عليه يد امانة من وجه وضمانته من وجه آخر اذ ان غاية الرهن حسب هذا الاجتهاد هي الاستيفاء الى جانب الاستيثاق ( المدخل الفقهي للاستاذ الزرقا ) ٠

القانون المدني والتزام المرتهن بالمحافظة - لقد اوجب القانون المدني على الدائن المرتهن بموجب (الفقرة الاولى من المادة (١٠٣٥) والثانية من المادة ١٠٤٨) أن يحافظ على المرهون ويصونه من الاخطار والا فهو مسؤول مبدئيا عن كل مايصيبه من هلاك أو تعيب وهذا هو نفس الاجتهاد الشافعي فكأن القانون قد اعتبر يد المرتهن يد امانة غير انه يختلف عن الاجتهاد الشافعي بقليل وهو أن عدم المسؤولية هي الاساس حتى يثبت التعدي او التقصير اما في القانون المدني فالمسؤولية هي الاساس حتى يثبت عدم التعدي. والتقصير اما من حيث النفقـات اللازمة للصيانة فالقانون جعلها على المرتهن مبدئيا على أن يعود بها على الراهن (الفقـرة الثانية من المادة (١٠٣٥).

٢- رد المرهون بعد استيفاء الدين - طالما أن الرهن وجد من أساسه توثقة للدين فطبيعي اذا أن يرد المرتهن المرهون الى المدين حينما يستوفي دينه وما انفقه من نفقات مترتبة على الراهن في سبيل حفظ المرهون وصيانته ولهذا اعتبر الفقهاء أن من يقصر في هذا الالتزام فيتأخر عن رد المرهون الى الراهن بعد الاستيفاء للدين يكون ضامنا للمرهون في كل مايصيبه لان حكم الامانـة في يده ينتهي باستيفاء الدين وتنقلب يده يد ضمان.

والقانون المدني لا يختلف عما تقدم من وجوب هذا الرد وان كان قد اتى بما يدل عليه في معرض بيان حق الراهن في المطالبة برد المرهون بعد الايفاء.

فقط المادة (١٠٤٢)

حقـوق والتزامات المرتهن

آ- الحقـــوق -

أ- حق الراهن في اصلاح المرهون ودفع الفساد عنه -

المرهون هو ملك الراهن وان كانت اليد فيه للمرتهن مدة الرهن ومسؤول بالتالي الى الراهن اذا وفي الدين او بيع على أنه ملكه فيأخذ مازاد عن الدين كل هذا يقتضينا ان نترك له الحـق في اصلاحه ودفع كل فساد عنه يحتمل أن يطرأ عليه مدة الرهن لان في ذلك مصلحة له وللمرتهـن في نفس الوقت ولهذا قال الفقهاء (لا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامه) نهايـة ومثل هذا مالو أراد رعي الماشية المرهونة وتعريض الصوف والابواخ للهواء خوف فسادها الى غير ذلك.

وقد اعطى القانون المدني للراهن الحق في مثل هذه الحال في أن يستأذن القاضي اما فـي بيعه بالمزاد العلني أو بسعر البورصه او السوق على أن يودع الثمن في مصرف رسمي حيث يبقى مخصصا لضمان الدين وأما باسترداده لقاء تقديمه تأمينا آخر يراه القاضي كافيا (المـادة ١٠٤٠).

واعطاه الحق في طلـب بيعـه ايضـا فيما اذا سنحت فرصة ملائمـة لبيعه (المادة ١٠٤١)

٢ـ حق طلب وضع المرهون في عهدة عدل ـ تقدم ان اليد في المرهون تكون للمرتهن وقد تكون لشخص ثالث يسمى عدلا وفي كلا الحالين اذا لم يعد صاحب اليد من مرتهن وعدل صالحا لحفظ المرهون بأن ظهر منه سوء تصرف فيه أو طرأ عليه ما انقص مقدرته عن حفظه ورعايته فقد اجاز الفقهاء للراهن رفع الامر للحاكم ليضعه عند عدل يختاره قطعا للنزاع •

وقد نص على هذا القانون المدني في المادة (١٠٣٨) حيث قال اذا اساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن ان يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس •

٣ـ حق الانتفاع بالمرهون ـ

تقدم في بحث حقوق المرتهن ان المنافع في المرهون هي ملك للراهن في الاساس وان له باذن المرتهن ان ينتفع بها • غير أن هناك حقا للراهن في بعض هذه المنافع قرره الشافعية في اجتهادهم وهو الانتفاع من المرهون بكل مالا ينقص العين او القيمة ولو كان ذلك لايمكن الا باسترداده من يد المرتهن وقد بنوا هذا على الحديث الصحيح (( الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه )) اما الاجتهاد المالكي فقد اعطاه الحق في أن ينتفع من المرهون شرط ان يكون ذلك عن يد المرتهن ومثلوا لذلك بأجرة الدار فالمرتهن يؤجرها ولكن يعطي اجرتها له •

ولم يرد في القانون المدني بحث عن مثل هذا الحق • والذى يظهر من روح المواد المذكورة في باب الرهن أن للمرتهن حبسه عنه اطلاقا وأن كان ثمة فوائد منه فأن استوفاها المرتهن حسبها للراهن من مقدار الدين وان فوتها تعطلت على الطرفين •

ب ـ الالتزامات ـ هناك التزام واحد عارض يحدث وقت الحاجة اليه وهو ضمان نفقات الصيانة والحفظ ـ وذلك لأن المرتهن انما قدمها لحفظ المرهون الذى هو ملك الراهن • فلهذا اوجبت الاجتهادات الثلاث مالك والشافعي وأحمد هذه النفقات على الراهن وخالفهم الاجتهاد الحنفي في جزء منها فجعل النفقات المتعلقة بحفظ المرهون كأجرة المحل والحارس على المرتهن وماعدا ذلك من النفقات فعلى الراهن اما القانون المدني فقد ذكر هذا الالتزام صراحة في المادة (١٠٣٥) التي تنص على أن الراهن ملزم بما أنفقه المرتهن لصيانة هذا الشيء المرهون • فهو اذا قد كلف مبدئيا الدائن المرتهن بها وجعل له حق الرجوع على الراهن فيها وبذلك يكون الالتزام قد استقر عليه •

## البحث الثاني
## آثار الرهن
## بالنسبة الى الغير

ان هذه الآثار محصورة في اعطاء المرتهن الحقوق التالية تجاه الغير وهي

أ ـ حق الحبس ـ ذكرنا هذا الحق للمرتهن بالنسبة للراهن وهنا سيتجلى لنا انه حق ثابت ايضا له بالنسبة للخلف الخاص والعام ودائني الراهن والمالك الحقيقي المعير للمرهون من أجل الرهن •

واليك التفصيل في هذا

أ- بالنسبة للخلف الخاص - لقد قرر الفقهاء ان كل تصرف من الراهن في المرهون يزيل الملك او يفوت على المرتهن حق الحبس فهو باطل فلو تصرف فيه ببيع او هبه اوقف او رهن او اعارة فالتصرف باطل وبالتالي ليس للمتصرف اليه طلب هذا المرهون من المرتهن ويبقى لهذا حق الحبس تجاهه لعدم تعلق حقه فيه .

والقانون المدني أقر للمرتهن هذا الحق ايضا لما ذكره في المادة (١٠٣٠) من تعميم في حق الحبس حتى وفاء الدين .

ب - بالنسبة للخلف العام - لم يبطل الفقهاء عقد الرهن بموت أحد العاقدين بل جعلوا آثاره ثابتة للورثة بعد موت مورثهم وعليه لومات الراهن فأن ملكية المرهون تنتقل للورثة بحكم الارث ويبقى مع ذلك تحت يد المرتهن محبوسا عن الورثة حتى يوفوه الدين كاملا او يستعمل حقه معهم ببيعه قضاء

ج - بالنسبة لدائني الراهن - فلا يستطيع احد من دائني الراهن ان يطلب استلام المرهون بحجة ان له دينا على الراهن ذلك لأن هذا المرتهن مقدم عليهم في استيفاء حقه فحتى ذلك ليس لهم فيه حـــق .

وينبغي أن لا يفوتنا هنا من الوجهة القانونية أن هذا الحق الممنوح للمرتهن بحبس المرهون تجاه الدائنين الآخرين لا يمنعهم من طلب حجز المرهون وبيعه ولكنهم لا يستطيعون تنفيذ هذا الحجز قبل المرتهن فيبقى له الحق في حبسه عنهم حتى يدفع له الدين بتمامه .

د - بالنسبة للمالك الحقيقي المعير - اجمع الفقهاء على جواز استعارة شيء لرهنه عند آخـــر وعليه لو تم مثل هذا العمل فأن للمرتهن حبس هذا المرهون عن الراهن ومالكه الحقيقي الذي اعتبره الفقهاء بمثابة الكفيل العيني ولذا قال في النهاية عن عقد العارية للرهن أنه ( ضمان دين - فـي الأظهر - من المعير في رقبة ذلك الشيء ... ) ثم قال ولا رجوع للمالك فيه بعد قبض المرتهن .

٢- حـــق التتبع والاسترداد - تقدم في بحث خصائص الرهن أن هذا العقد يولي صاحبه حقا يسمح له بتتبع المرهون في أي يد كان ثم استرداده منها شأن المالك الحقيقي ذلك أن له فيه حـــق الحبس لأجل استيفاء دينه منه وعليه ذكر الفقهاء انه لو نزعت يده عن المرهون لغير حق فأن يده تبقى ثابتة حكما وبالتالي فله استرداده اينما وجدت وعليه نصت المادة ( ١٠٣٤ ) من القانون المدني فقالت يحق للدائن الذى نزعت يده عن المرهون ان يطالب به في الأحوال التي يحق فيها للمالك ان يقيم دعوى الاستحقاق .

٣- حق التقدم على الغرماء . في هذا الحق تتجلى فائدة الرهن فحين يموت الراهن او يفلس وتتقدم الغرماء لاستيفاء ديونها من أموال هذا المدين فلا يتمكن احد من مساس المرهون قبل ان يستوفي المرتهن حقه من ثمنه وعلى هذا قال صاحب النهاية ( ويقدم المرتهن بثمن المرهون على سائر الغرماء ) وقـــال في المغني ( والمرتهن احق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حيا كان الراهن او ميتا )

وعلى هذا الحق نص القانون المدني ايضا في مادته الـ (١٠٣١) فقال ان رهن المنقول يخـــول الدائن حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون .

وهنا ينبغي ان نلاحظ أن هذا الحق لا يمنع الدائن من مشاركة الغرماء بقية اموال المدين اذا لم

تف قيمة المرهون يد ينه لانه حينئذ يصبح دائنا عاديا مثلهم فمشاركهم ببقية الاموال وهذا ما أشار اليه الرملي في النهاية حيث يقول (( ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن ايضا اذ أن المرهون قد لا يوفي ثمنه الدين او يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن )) .

## انقضاء الرهن

ينقضي الرهن بأحدى صورتين تبعية وأصلية

آ- الانقضاء بصورة تبعية - تقدم في خصائص الرهن أنه عقد تابع لالتزام آخر يتأثر به بقاء وانقضاء ومعنى هذا أنه متى انقضى هذا الالتزام الاصلي انقضى الرهن بالضرورة لفقد مستنده الذى ينشأ بسببه وهذه هي الحالة الغالبة في انقضاء الرهن . ولا فرق فيها بين ان ينقضي الالتزام الاصلي بالوفاء او بطريق المقاصة او بالابراء او بأى طريق آخر . ولكن ينبغي أن نلاحظ أنه لا ينقضي اى جزء منه مادام - الالتزام الاصلي لم ينته بكامله لان الرهن لا يتجزأ كما علمنا مما مضى .

ب- الانقضاء بصورة اصلية - وهذه هي الحالة الاقل . والمراد بها أن ينقضي الرهن لنفسه بقطع النظر عن الالتزام الاصلي الذى يبقى قائما ويمكن تصور هذه الصورة في ثلاث احوال .

١- انقضاء الرهن بفسخ المرتهن له - وذلك أن المرتهن له الخيار بابقاء الرهن حتى الوفاء او فسخه قبل ذلك لانه غير لازم بحقه ولا يشترط فيه موافقة الراهن وما هو الا تنازل عن حقه في المرهون وقد يكون التنازل صريحا او ضمنيا كما اذا تخلى فعلا عن الشئ المرهون الى الراهن او اذن له في التصرف فيه دون تحفظ ففعل ذلك . ففي هذه الصورة ينقضي الرهن ويبقى الالتزام .

٢- انقضاء الرهن باتحاد الملك وحق الرهن في شخص - وصورته ان يتنازل المدين الراهن عن العين المرهونة الى المرتهن ببيع او هبة او ..

فيصبح مالكا للعين وقد كان له حق حبسها فيبطل الرهن بهذا الاتحاد للحقين في شخص واحد مع ان الالتزام قد يكون باقيا .

٣- انقضاء الرهن بهلاك المرهون - فهنا أيضا ينقضي بصيغة اصلية فاذا اصابت المرهون آفة سماوية مثلا فهلك بسببها انقضى الرهن اذ لا مسؤولية على الراهن او غيره في هذه الحال ليدفع بدله للمرتهن وليحكم ببقاء الرهن ولذا فأن مجرد هلاكه على نحو ماتقدم يقضي على عقد الرهن بصورة اصلية لا دخل فيها للدين .

ملاحظة - لا يدخل في الصور السابقة مالو خرج الرهن من يد المرتهن بغير اختيار كما لو غصب منه أو سرق او فقد اذ أن يده تعتبر موجودة عليه حكما وعليه فالرهن باق .
كما أن موت أحد المتعاقدين او كليهما لا يقضي على الرهن بل ان الحق فيه ينتقل الى الورثة الذين لهم ان يتمسكوا بحقوق المورث دائما .

هذا وأخيرا لا بد من القول ان القانون المدني لم يتعرض لشئ مما ذكر في هذا البحث غير أن القواعد العامة لا تتنافى مع ماذكر .

رهـن الدين والحقوق الاخرى غير المادية
في القانون المدني

سبق أن قدمنا أن القانون المدني فرق في رهن المنقول بين رهن الاشياء المادية وبين رهن الدين والحقوق الاخرى غير المادية واعتبر هذا القسم الاخير جزءا من المنقول وبهذا يكون القانون المدني في واقع الامر قد سلك مسلكا متناقضا في اعتباراته هذه فادخاله لها في قسم المنقول دليل على انها مادية لان صفة النقل لا تتناول الا الماديات ومقابلته لها بالاشياء المادية دليل على اعتباره لها غير مادية مما يجعله في تناقض كان يغنيه عنه لو أنه نظر لهذه الاشياء التي سماها غير مادية من وجهة نظر ثانية وجعلها اشياء مادية باعتبار أنها تثبت بالسندات الموثوقة بها او الشهادات المثبتة لها وباعتبار أن تداولها من بيع وهبة وحوالة وغير ذلك انما يكون على هذه الاسناد او الشهادات والقانون قد نص على هذا حتى في باب الرهن نفسه فلو أنه اعتبر الرهن الواقع على هذه الاشياء واقعا على حقائقها غير المادية لكان مصيبا في وجهة نظره من حيث افراده لها في قسم مستقل متقابل مع الاشياء المادية ولكن الواقع غير ذلك فلقد اعتبر القانون الرهن فيها التزاما واقعا على نفس الاسناد فقال في المادة ١٠٤٦ من رهن دينا له يلزمه ان يسلم الى المرتهن السند المثبت لهذا الدين ٠ هذا في الديون العادية وقل مثله في الديون المثبتة بسندات اسميه او محرره للامر فان رهنها يجرى بنفس المعاملات المطلوبة لنقل هذه الاسناد على حسب الاسلوب المعين بقانون التجارة مع ايضاح مفاده على أن النقل اجرى على سبيل التأمين ولا يحتاج الى ابلاغ المدين ( المادة ١٠٤٧ )

وقس على هذا أيضا الحقوق الاخرى من الملكية الادبية والصناعية والتجارية فان رهنها يتم بطريقة نقلها المعينة في القوانين الخاصة بها ( أى ان رهنها يكون برهن البراءة او الشهادة المثبتة مع شرح يفيد ان النقل اجرى على سبيل الرهن ) ( المادة ١٠٥٣ من القانون المدني ) ٠

وأخيرا لندع هذا كله ولننظر كيف ان القانون اعتبر الاسناد المنشأة لحاملها أشياء مادية حين بين الاشياء المادية بصورة صريحة لا ليس فيها ولا غموض حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة ١٠٣٠ المخصصة للاشياء المادية أما يلي ٠

(( تطبق ايضا على انشاء رهن المنقول القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون التجارة بشأن حيازة الاسناد المنشأة لحاملها )) ومن الرجوع لهذه القواعد نرى أن انتقال السند المنشأ لحامله يتم بمجرد التسليم ( م ٥٧١ من القانون التجارى ) فكذلك رهنه أيضا فاذا كانت هذه السندات اشياء مادية بصرف القانون لان رهنها يتم بمجرد التسليم فهل يجوز اذن ان نعتبر الاسناد المحررة للامر مثلا اشياء غير مادية لانها تحتاج مع التسليم الى التظهير مع ان فكرة الدين فيهما واحدة فكل منهما وثيقة عن الدين المسجل فيه فلماذا اعطينا السند لحامله الاعتبار المادى وحرمنا بقية الاسناد منه ٠

ولذلك فأني اعتقد بعد هذا أنه ليس ثمة من مبرر له كبير قيمة يقضي بضرورة هذا التمييز والتفريق ويوجب اعتبار الرهن الواقع على هذه السندات رهنا غير مادي . لا سيما وان الاحكام المقررة لكلا النوعين ليست متفاوتة الا بالحدود الضئيلة الجزئية كما قد رأيناها بحث كيفية التسـ من بحث شروط اللزوم .

ملاحظة ـ اذا كان القانون المدني قد خصص لبحث رهن الديون والاشياء غير المادية المواد ١٠٤٦ ـ ١٠٥٣ فأنه في المادة ١٠٥٤ اعطى هذا النوع من الرهن تعميما يقضي بتطبيق احكام رهن الاشياء المادية عليه في كل حالة لم يرد فيها نص خاص في هذه المواد .

انتهت بعونه تعالى في ١٧ رمضان ١٣٧٣
الموافق في ٢٠ ايار ١٩٥٤